* curs' '

DE

PROCEDURA CIVILĂ

(MipE *MiMM,* COPEIŞ ŞI FBOCEW OLI PROPRIU (ti)

DE

GEORGE G. TOCILESCU

LAUREAT AL FACULTATE) DK DREPT DIN PARIS; PROFESOR DE PROCEDURA CIVILA
LA UNIVERSITATEA DIN BUCURESCÎ, ETC.

„Optim* lex quae minimum jndlcto
relinquit: optima» judex qui minimum wbl."
BMOH.

PARTEA III-A

PROCEDURA CIVILĂ PROPRIU piSA

BUCURESCL
TIPOGRAFIA GTJTENBERG, JOSEPH GOBI
23, STRADA DOAMNEI, 25.
1893. ,

Tóte exemplarele care nu vor fi sub-semnate de noĭ, se vor considera contrafăcute şi culpabiliĭ vor fi urmăriţĭ conform legilor.

Digitized by

1897 Martie 22

PREFAȚĂ

Ne-am propus încă din anul 1887 a da publicitate! un *Curs de Procedura Civilă,* coprincfend trei părți:

Partea I-a: *Organisațiunea judecâtorescâ;*

Partea 1l-a: *Competința juridicțiunilor civile;* şi

Partea Ill-a: *Procedura civilă propriu disă.*

Cele două d'ântelu părți au apărut deja în trei fascicole, cari adunate la un loc compun 1-iul volum al lucrărel ntistre, în întindere de aprope 640 pagine, în 8°.

Partea treia, începem acum a o da publicitate!; ea va coprinde trei volume, din cari primul volum este acesta.

Noi nu am fi întreprins o asemenea întinsă şi grea lucrare, dacă nu am fî avut convingerea întinsă că aducem servicii reale: 1°) Tinerimel studiase. Studenții de la Facultatea de Drept vor găsi în opul nostru, dictarea propozițiunilor, a cărora desvoltare orală trebue a forma adeveralul invețăment academic. El vor putea, prin ajutorul seu, nu numai să repeteze uşor lecțiunile deja făcute, der încă să se şi prepare pentru

lecțiunea viitâre, luând o ideie generală prin citirea* materiilor care vin imediat dup6 acelea ce le-au fost explicate. 2°) Magistraților şi avocaților, cari, familiarisațl fiind cu precedura, vor putea extrage un îndouit folos: *a)* voind a'şl aminti de principiile generale şi de principalele corolaril ce decurg dintr'ensele; *b)* găsind sub titlul de: *Curs de procedură,* un: *Tratat teoretic si practic de procedură civilă,* prin proporțiunile ce pe nesimțite a luat, din câusa încurajărel ce am primit din partea lor.

Metoda sciințificâ, stilul, disecarea materiilor, mal ales prin cercetări istorice în dreptul roman, în dreptul francez şi in vechiul nostru drept, corriparațiunile între dispozițiunile codicilor de procedură civilă Francez," Genevez şi ale altor State, cu cele coprinse în Codicele nostru, numer6sele cilațiunl de autori şi de decisiunl ale jurisprudențel franceze şi române, vor nV credem, tot atâtea titluri de recomandațiune.

Bucuresdj 18 Decembre, 1892.

I
I
I
I
i

TABLA DE MATERII

LA

'CURSUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ

VOLUMUL AL DOUILEA

PARTEA III

PROCEDURA CIVILĂ PROPRIU QISĂ

CAP. IV

Despre excepţiunile ce se propun înaintea apărărel fondului

SBCTICNBA I

Despre cauțiunea ce sunt de"lori a da streinii

(Cautio judicatum solvi)

SECȚIUNEA II

Despre strămutări siU excepțiuni decimatorii

art. 108-no)

Pagina

SECȚIUNEA V

CAP. V .

CAP. VI

Despre sentinţe s£u hotăiîrl

SECȚIUNEA I

Nomenclatura fi divisiunea sentințelor

SECȚIUNEA II

*Despre sentințe propriu ^/*e §i divisiunea lor*

SECȚIUNEA 111

Despre actele judecătorescl

SECȚIUNEA IV

Condițiunile şi formele sentinței

CAP. VII

Diverse dispoşiţiuni accesorii ale sentinţelor

SECŢIUNEA I

Despre termenul de graţie sitl judiciar

SECŢIUNEA II

Despre execuţiunea provisorie a sentinţelor

SECŢIUNEA III

Despre desdaunări fi restituţiunX de fructe

SECŢIUNEA IV

Despre chettueli de judecată

Pagina

CAP. XI

Despre diverse incidente de procedură relative la probe

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

Noțiuni generale asupra sentințelor preparatorii gi asupra procedurilor probatorii

SECȚIUNEA III

Despre cercetarea prin marturi (andieta)

SECȚIUNEA IV

Despre experți

SECȚIUNEA V

CAP. XI bis.

Despre intervenţiune

CAP. XII

Despre 8U8pen8iunea, perempţiunea, închiderea, desistarea şi reînceperea judecăţilor

CAP. XIII

De8pre regularea de competinţă

PARTEA Iir^A

PROCEDURA CIVILĂ

CFROFRltTDISĂ)

CONSIDERAŢIUNÎ GENERALE

Sumariu: **§ 1. Definiţiunea procedurel. 2. Aplicabilitatea regulelor de procedură civilă propriu <Jisă înaintea juridicţiunilor comerciale. 3. Distribuţiunea materiilor după Codicele de procedură -civila actual. 4. Divisiunea procedurel în** *contencidsă* **şi** *gragidsă* **seu voluntară. 5. Ordinea şi distribuţiunea materiilor după Codicele de procedură civilă actual. 6. Ordinea şi distribuţiunea materiilor după planul acestui** *Curs.* **6. bis. Caracterele seu principiile generale care predomină în Codicele de procedură civilă Român, actual. 7. Retroactivitatea legilor de procedură.**

1. Procedura este totalitatea s6u completul formelor pe cari cetățenii trebuesc să le urmeze spre a obține dreptatea, iar tribunalele spre a o da.

Pothier ¹) dehnesce ast-fel procedura: «Forma după care trebuesce a se intenta cererile în justiție, a se apăra, a interveni, a se instrui şi judeca cererile, a recurge contra hotărîrilor şi a le executa». Cu drept cuvent însă s'a dis că acesta constituesce mai mult o enumerațiune de cât o definitiune.

I) ***De la procedure civile,*** **No. 1.**

2. Procedura se numesce civilă, administrativă, penală, după cum se aplică la una seu la alta din cele trei mari categorii de juridicțiunî cari există în dreptul român

Procedura civilă, *lato semn,* coprinde şi procedura comercială; căci dreptul comercial nu este de cât o parte specială din întreg dreptul civil. Codicele nostru de procedură civilă însă, spre diferință de cel frances (tit. XXV), nu trateză despre procedura comercială, ci numai despre procedura civilă *propriu disă.* înainte de 1-iu Septembre 1887, procedura comercială se compunea din nisce anexe cari erau alăturate pe lângă edițiunea codiceluî de comerciti. din 1840, adică din câte-va articole din Regulamentul Organic al Munteniei şi din alte legi posteri6re[2]). Ac6stă veche procedură comercială a fost lăsată în vig6re de codicele de procedură civilă, art. 740. Noul codice de comercifi 6nsă, din 1887, în Cartea IV *„despre exercițiul acțiunilor comerciale",* trage nouî regule de procedură comercială; der, după art. 883 din acest codice, dispozițiunile codiceluî de procedură civilă sunt aplicabile şi la judecata afacerilor comerciale, afară numai de caşul când codicele comercial ar conține veri-o dispozițiune specială contrarie. In ce privesce regulele de procedură pentru recursul în Casațiune în materie comercială, ele sunt acelea aplicabile şi în materie civilă şi prevg- <Jute de legea organică a Curțeî de Casațiune din 1861.

3. Codicele de procedură civilă din 1865 se compune din VII cărți, din cari, cartea I s'a abrogat prin legea judecătoriilor comunale şi de oc61e din -J Maia 1879, care lege este compusă

1) **Juridicţiunile administrative sunt cu totul excepţionale în România. (VedI acest Cnrs, voi. I, partea I-a: *Organisațiunea judecătoreaca,* p. 68, textul şi nota 2).**

2) **Era controversată cestiunea dacă regulele speciale prescrise de pro» cedura comercială pentru tribunalele comerciale de judeţ erau aplicabile înaintea Curţilor de apel, chemate a statua în a doua instanţă asupra afacerilor comerciale. Se decidea în general afirmativa. *(Sic,* Cas. R. II, 24 Ianuaritt 1872, în basa art. 333, combinat cu art. 740 c. pr. civ.)**



-din două cărți. Acostă lege face parte integrantă din Codicele de procedură civilă, la care trebue a fi incorporată. Legiuitorul nostru ensă, sa abținut de a face acesta: de 6re-ce ar fi trebuit să schimbe numerotațiunea atât a cărților din Codice cât şi a articolelor; ceia-ce ensă nu împedică a <Jice, că Codicele de procedură se compune aslă-cjî din VIII cărți, coprincjUmd 808 articole.

4. Procedura civilă se împarte în procedură *ordinară* si *excepțională* sett extraordinară. Atât procedura ordinară cât şi procedura excepțională se subîmpart în: procedură *contencidsă* şi procedură *grațidsă* sett *voluntară*[1]. Procedura contencidsă este cea maî importantă. Ea este *ordinară* s£tt *excepțională,* dupe cum are loc înaintea unui tribunal ordinar s£tt înaintea unui tribunal de excepțiune. Dispozițiunile privit6re la *procedura contencidsă ordinară* sunt coprinse în cartea II, cartea III şi cartea V din Codice; cele relative la *procedura contencidsă excepțională* sunt coprinse în cartea I şi cartea II, cari cărți compun legea pentru organisarea judecătoriilor comunale şi de ocole din ~ Martie 1879, precum şi în cartea IV din Codice privit6re la arbitrii. Dispozițiunile legei privit6re la *procedura gracidsă* se coprind în art. 62 din legea judecătoriilor comunale şi de oc61e, în cartea VI din Codicele de procedură civilă actual şi în legea pentru autentificarea actelor din 1 Septembre 1886, cu modificațiunile introduse prin legea din 1 Ianuarie 1887.

5. Ordinea şi distribuțiunea materiilor din Codicele de procedură civilă din 1865 este puțin metodică, fără logică sett sistem bine determinat.

lntradever: Cartea I (acum abrogată) trateză despre procedura contencioSă înaintea judecătoriilor de ocole, adică despre o procedură excepțională, maî înainte de a fi arătat formele

i) Vedî şi cele ce am dis despre *juriadicfrunea* con'.eiciosă şi graciosă seu voluntară, în Voi. I, Partea II, *Competitița jurid.* p. 9 şi arm.

procedurel de urmat înaintea tribunalelor ordinare, adică formele* procedureî ordinare; pre când inversa ar fi fost după opiniunea n6stră maî naturală şi maî logică, căcî se arată mai ântâift regula şi apoi excepţiunea.

Cartea II se ocupă de procedura contencidsă ordinară, înaintea tribunalelor civile de judeţ, penă la titlul XVI exclusiv. Titlul XVI este relativ la *revisuirea judecăţilor,* iar titlul XVII este relativ la *acţiunea recursorie civilă contra judecătorilor* materii din cari cea d'ântâiă este, cel puţin după opiniunea unora, o cale extraordinară de a ataca o hotărîre, iar cea de a doua o cale, s6ti maî bine $is, o acţiune *sui-generis* de a ataca pe judecător.

Cartea III trateză despre apel, care la noî este un mijloc seu o cale ordinară de a ataca s£u reforma hotărîrile.

Cartea IV trateză despre procedura înaintea arbitrilor, adică iarăşi despre o procedură contencidsă excepţională, de urmat înaintea unor tribunale excepţionale.

Cartea V trateză despre procedura pentru execuţiunea silită, a hotărîrilor şi a titlurilor executorii, adică despre o procedură ordinară de urmat înaintea tribunalelor ordinare.

Cartea VI trateză sub titlul: *„Proceduri diverse"* materii de procedură *gracidsă,* şi, în fine, codicele se termină cu:

Cartea VII care trateză în titlul I despre 6re-carî *dispoşiţiunt generale,* şi în titlul II despre 6re-carî *disposiţiuni transitorii.*

Afară de aceste erori de metodă, codicele nostru de procedură civilă presintă ore-carî lacune. Aşa, materia organisaţiuneî ndstre judecătorescî se găsesce împrăsciată în maî multe legi; materia probelor este tratată în codicele civil; iar procedura comercială înaintea tribunalelor de prima instanţă, precum şi materia recursuluî în Casaţiune, sunt tratate în legî speciale.

6. Ordinea dupâ care vom trata materiile în acostă a III-a **Parte** a **Cursului** nostru va fi următdrea:

Titlul I Disposiţiunile generale aplicabile oricărei proce-

«duri, despre care trat6<Jă cartea VII, titlul, I din codice şi care, logic vorbind, ar îi trebuit să fie puse în capul acestui codice.

Titlul II. Procedura contencidsă înaintea juridieţiunilor ^ordinare: Tribunalele civile de judeţ şi curţile de apel.

Titlul III. Caile seu mijldcele de a ataca hotărîrile si pe judecători.

Titlul IV Procedura contencidsă înaintea juridicţiunilor speciale sM de excepţiune: Judecătoriile comunale, Judecătoriile de ocdle şi Tribunalele arbitrale

*Titlul V. Procedura pentru execuţiunea silită a hotărîrilor *şi a titlurilor executorii.* In fine:

Titlul VI Procedura gracidsă s£G voluntară.

6 bis. Principiile s6u caracterele generale caro dominî-ză în procedura civilă Română le putem reduce la patru:

1°) Procedura este dirigeată de părţi conform principiului neintervenirei judecătorului. Reclamantul nu are nevoie, în regulă generală, de a fi autorisat de tribunal spre a chema în judecată pe pârât, şi părţile amândouă, după spiritul rolului lor, •aii dreptul şi datoria de a căuta mijlocul de instrucţiune cel maî folositor pentru limpezirea şi prepararea judecăreî afacere! şi de al propune judecătorului, care, nu are de cât a presida la efectuarea instrucţiune!, decă mijlocul propus '1 găsesce admisibil şi util; iar în caşul contrariu de al respinge. Judecători!, •de asemenea, au • facultatea, în t6te căuşele în care fondul

j) Acesta intervertire a ordine! materiilor, în ceia ce privesce Judecătoriile comunale şi de oc61e, nu este numai o afacere de logică şi de metodă; ea este şi un mijloc de a merge maî clar şi mat repede în explicaţiunile ntistre. In adever, cea maî mare parte din articolele relative la judecătoriile comunale şi de ocole nu aii sens, de cât prin relaţiunoa ce au cu articolele din procedura ordinară, de la care formedă, in multe puncte, nisce exeepţiunî. Afară de acesta, la fiecare pas, când vom studia regulele proceduroî ordinare, ne vom întreba decă cutare regulă este aplicabilă şi la procedura extraordinară ; ast-fel că, multe din disposiţiunile privitore la juridieţîunile • excepţionale le vom cunosce deja da maî înainte.

procesului nu se pote judeca îndată, de a ordona orî-ce mesuri de instrucțiune preparatorie, precum: descinderi locale, expertise,, interogatoriul părților, jurământ supletoriu, etc, Der deca un împricinat recurge la proba testimonială, la verificarea scriptelor, lui 1 incumbă sarcina de a precisa faptele asupra cărora mărturii vor trebui să fie ascultați, de a alege mărturii, de a produce titlurile şi mijldcele pentru susținerea falsităţeî s6u nesincerităţeî actului atacat s6tt contestat: judecătorii nu aii ***dn*** cât să statueze asupra admisibilitate! cercetare! cu marturi, verificare! scripturelor, şi a procede, ei însă-şî s6tt printrun judecător delegat, la efectuarea operațiune! de instrucțiune ordonată. Intr'un cuvent, cea maî mare parte din rol incumbă, părților liligante în cursul instrucțiune! unui proces iar nu judecătorului. Sistemul contrariu, care acordă judecătorului direcțiunea procesului, pre lângă că ar restrînge libertatea părților, ar avea şi inconvenientul că ar amesteca pe judecători în lucrări si desbaterî cari ar atinge demnitatea lor •).

2°) Ori-cine propune înaintea justiției un fapt nou, adică contraria situaţiuneî juridice câştigate de adversar, trebue să'l dovedescă, conform art. 11(39 cod. civ. Prin urmare, ori-cine intenta o acțiune sett opune un mijloc de apărare trebue să probeze faptele a căror existență o presupune pretențiunea. Aplicațiunea acestei regule o vom găsi când vom trata despre *teoria probelor.*

3°) Procedura sett instrucțiunea căuşelor *osie orală* si *publică;* acesta este *regula.* Căuşele se judecă în audiență publică la <}ioa termenului de înfăţişare, pe simpla cerere introductivă de instanță, fără nici o altă procedură sett instrucțiune *prealabilă,* precum: comunicări de memorii sett de conclusiunî scrise.

i) Un asemenea sistem al intervenireT judecătorilor exista în Germania, maî înainte de Codicele de procedură civilă din 30 Ianuariu 1877. Acest codice ensă, a dat părţilor direcţiunea procesului *(Buletin de la SociiU de Ugialation comparie,* 1875, p. 185 fi urm. *Annuaire: de la Ugi&lation ărangbre,* 7-lea an, 1878> p- 83 şi urm.).

Desbaterile se fac oral, public si contradictor, de către părțile însăşi seă de către representanțiî lor. (art. 94—103 c. pr. civ.). Instrucțiunea *scrisă* şi secretă nu este admisă de codicele de procedură civilă actual de cât în mod cu totul excepțional, pentru căuşele *simple,* adică care nu presintă multe capete de cereri; *ăer* ea este facultativă pentru părți, este facultativă si pentru judecători, căci eî au facultatea de a ordona, când vor crede de cuviință, ca afacerea să se judece oral şi public, conform reguleî de drept comun (art. 104 c. pr. civ.)

4°) Principiile generale ale procedurel aii un caracter comun: ele sunt aplicabile la t6te felurile de juridicțiunî, afară numai decă natura lucrurilor *seU* verî-un text special şi expres de lege na dispus alt-fel. Unele principii sunt relative la formele de a procede în justiție, altele la adininistrațiunea chiar a justiției si, dintre acestea, unele proteg egalitatea cetățenilor şi neviolabilitatea domiciliului lor. D6eâ **der,** în general, legiuitorul nu a formulat aceste principii de cât când a tratat despre procedura înaintea tribunalelor civile de județ, causa este că procedura acestor tribunale formeză ceia ce se numesce regula seu dreptul comun, adică, că se aplică şi înaintea celor-lalte juridicțiunî, fie ordinare, fie excepționale, în limitele arătate. Dispozițiunea art. 883 din cod. corn. din 1887, despre care am vorbit maî sus. nu este de cât o aplicațiune a acestei maxime.

7. Principiul pus de art. 1 din codicele civil : *«Legea dispune numai pentru viitor; ea nu are putere retroactivă»,* este in vig6re numaî când aplicațiunea unei legi la fapte anteriOre promulgațiuneî şi publicațiuneî seie ar vătăma drepturi câştigate. Nu se pote considera ca drept câştigat pentru justițiabilî, organisațiunea seu compozițiunea tribunalelor, regulele de competență si formele de procedură *sen* de in-

ii **Comparațiunea sistemelor de instrucțiune a căuşelor admise de codicele de procedură civilă Român cu sistemele codicelor de procedură civilă Francez, Genevez şi al altor State, o vom face la timpul oportun, când vom trata materia *Instrucțiune! căuşelor.***

strucțiune a căușelor, căci acestea se stabilesc într'un interes de ordine publică. Justițiabiliî nu aii drept de cât la constatarea verităței, adică de a pretinde ca dreptatea să se facă. Orî, când legiuitorul schimbă organisațiunea juridicțiunilor, competință lor s£ii formele de procedură, nu face de cât să useze de un drept al sSu şi să'şi împlin&că în acelaşi timp şi datoria, tocmai pentru că el crede că nouile juridicțiunî. rcgule şi formalități adoptate, vor fi maî bune, maî proprii, de cât cele vechi pentru descoperirea adevărului judecătoresc. Părțile nu pot fi admise a reclama menținerea vechielor formalități, socotite inutile dacă nu şi vătămăt6re, căci atunci le ar fi permis chiar de a pretinde ca să continue de a funcționa tribunale deja desființate prin lege. Aşa der legile de procedură, de competință şi de organisațiune a tribunalelor, neatingend fondul dreptului pus în contestațiune, trebuesc aplicate din momentul chiar al promulgâreî şi publicare! lor ; ele aii putere retroactivă, în acest sens, că se aplică şi la formele de a procede *(ordinatorimn),* în privința drepturilor născute sub legea cea veche. Art. 738, 742, 743 şi 744 din cod. proced. civ., nu sunt de cât aplicațiunea acestui principia [1]).

[1]) *Sic.* Demolombe, t. I, No. 59 ; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 55 ; C. Ap. BucurescI, decisiune publicată în „Dreptul* pe 1878, No. 1 ; C. Ap. Crajova, II, No. 41 din 1876. In ce privesce regulele de *competință,* Curtea n6stră de Casaţiune, în *Secțiuni-Unite* (decis. 1 Martiti 1879), s'a pronunţat în favorea *neretroactivitățet legilor nouț,* dicend că art. 742 c. pr. civ., care dă legel putere retroactivă, nu se referă de cât la formele de procedură ce urmeză a se îndeplini în instruirea unuî proces început sub legea veche, iar nu şi la cestiunile de competinţă şi de juridicţiune, şi că în lipsă de veri-o dispoşiţiune formală şi specială a legel, nu se p6te da art. 742 c. pr. civ., alt înţeles, *fără a *e lovi în drepturile câştigate ale părților ți a se viola, in acelaşi timp, principiul neretroactivitățet legilor înscris în Art. 1 din codicele civil.* (Vedî tot în acest sens. Cas. Rom. I, 1 Martia 1876, în Buletin pe 1876, p. 89). Cu t6tă autoritatea impunătore a înaltei Curţi de Casaţiune, în *Secțiunl-Unite,* credem, că acesta jurisprudenţă este criticabilă. Ast-fel se şi explică pentru ce Curţile de Apel şi tribunalele din ţeră nu s'aâ su-

Este de observat că Art. 1041 din cod. pr. civ. îr. dispune că: «Acest Codice va îi executat cu începere de la 1 Ianuarie 1807 ; prin urmare, 16te procesele *cari se vor intenta dupe* acesta epocă,* vor fi instruite conform disposițiunilor seie» ; pre când art. 742 din codicele nostru de procedură civilă dispune că : «T6te procesele şi actele judecătoresc!, *câte se vor afla pendinte* la curți şi tribunale, în momentul aplicare! acesteî leg! (1 Dec. 1865) *se vor regula şi judeca după formele prescrise de ac4stă procedură».* Aşa der, la noî, fără nici o îndouelă, legea nouă de procedură civilă este aplicabilă şi la t6te procesele cari eraft *pendinte* înaintea tribunalelor în momentul publicare! seie. Acostă regulă se aplică, de exemplu, la termenul de apel, la verificarea scriptureî dintrun înscris care a luat nascere sub legea vechie, la perempțiune, care se aplică şi la instanțele începute sub legea vechie, când Ansă afacerea a rămas în nelucrare timp de doui anî de la punerea în vig6re a noului codice de procedură civilă.

Chiar la Francezi, cu t6tă disposițiunea categorică a art. 1041 c. pr. civ. fr., totu'şi sad ivit dificultăți şi un avis al Consiliului de Stat, din 16 Februarhl 1807, a adoptat opiniunea şi a decis că apelurile făcute, urmăririle, ordinile de colocațiune şi de distribuțiune începute după 1 IanuariQ 1807, ar constitui tot atâtea procese nouî începute, cărora ar fi aplicabile regulele noului codice de procedură civilă francez din 1807. Până într'atât principiul retroactivitate! legilor de procedură a fost impins spre aplicare.

pus autoritate! morale a acestei jm-isprodenţe ; ba, Curtea de Apel din Focşani (sub preşedenţia D-luî Dim. Hânţescu, astă-dl consilier la Casaţie) ca a doua instanţă de trimitere, a mers penă a nu se conforma acestei doctrinî a înaltei Curţi, de şi era obligată a se conforma de art. 39 şi 74 din legea organică a acestei Curţi. (Vedî acest cas citat de D-l Dim. Alexandresco, *Dreptul civil român,* t I, p. 34, nota I).

TITLUL I

DISPOSIŢIUNI GENERALE

Sumariu : % 7 **bis. Sancţiunile legilor de procedură: CAP. I. Despre Termeni şi perderî de drepturi. 8. § I. Ce este termenul. 9. § II. De când încep şi când expiră termeni! Însemnaţi cu <Jile, aeptămânî, luni, ani seu ore :** *dies a quo, dies ad quetn.* **10. § III. pilele intermediare care curg în intervalul celor doue termene. X>ile de serbatorl legale, <jlile de vacanţa. 11. § IV. Efectul expirare! termenilor. CAP. II. Despre Nulităţi. 12. § 1. Nulităţi de fond seu de drept civil şi nulităţi de formă şeii de procedură civilă. 13. § II. Principiile seu sistemele pe cari le a putut avea in vedere legiuitorul in materie de nulităţi de procedura. 14. § III. Sistemul** *seU* **maî exact principiile consacrate de art. 735 c. pr. civ. 15. § IV. Violarea dispoziţiunilor prohibitive atrage ore nulitatea actelor de procedură, dacă nulitatea nu este formal pronunţată de lege ?. Controversa. 16. § V. Violarea dispoziţiunilor prohibitive prescrise de dreptul civil. 17. § VI. Omisiunea totală seu parţială a unor elemente substanţiale şeii forme constitutive ale actului. Nulităţi substanţiale. 18. § VIL Art. 735 pr. civ. se aplică numai la nulităţile** *intrinsece* **iar nu şi la cele** *extrinsece.* **19. § VIII. Cine pote invoca nulitatea actelor de procedura. Nulităţi absolute şi nulităţi relative. 20. § IX. înţelesul maximei :** *«Les nullites ne soni jms comminatoires».* **21. §X. Efectele nulitate!. 22. § XI. Observaţiuni. CAP. III. Responsabilitatea agenţilor judecătoresc!. (§ 23).**

7 bis. Orî-ce regulă legală trebue să fie însoțită de o sancțiune, căci în cașul contraria, ar fi de prisos. Legile de procedură fiind destinate a goni arbitrariul din sanctuariul justiției, prin dictarea unor regiile și forme de observat, firesce că legiuitorul a trebuit și a fost in drept ca să le amieze cu o sancțiune f6rte energică, forte rigurtisă, care consistă : 1) In perderea dreptului din causa expirațiunei 6rc*-căror termene ;

2) In nulitățile actelor neregulat făcute [1]; 3) In responsabilitatea oficerilor judecătoresc!, precum : condamnarea la daune-interese, la cheltuell şi chiar la pedepse disciplinarii.

CAP. I

DESPRE TERMENI ŞI PERDERI DE DREPTURI

8. § I. Ce este termenul.

Termenul este timpul ce legea, judecătorul stm convențiu-nea, acordă pentru a face un lucru 6re-care, ce-va. T6te dispozițiunile legilor privitore la termenii ce preseriti, se rap6rtă : *a)* La (Jioa de la care încep *(dies a quo)* seu la care expiră termenii *(dies ad quem).* *b)* \A| oMlele intermediare, adică la acelea cari curg în intervalul acestor două termene, *c)* La adăogire când legea, fixând în general un termen, *1 adaogă, '1. prelungesce, în eonsiderațiunea ore-căror circumstanțe, (exeinpiu, art. 78 alin. 3 c. pr. civ.)

Nu avem intențiunea de a arăla aci tot ce este relativ la diferitele termene în care trebuesc sevârşite diferitele acte de procedură înaintea cutăreia seu cutăreia juridicțiunî. Acest examen amenunțit '1 vom face, maî util chiar, când vom explica articolele unde aceste termene sunt arătate. Vom expune aci numaî 6re-carî regiile aplicabile, în general, la loțî termeniî fixați de codicele de procedură civilă, şi in special vom vorbi despre modul cum se calculeză termenii.

9. £ II. De când încep şi când expiră termeni!.

Art. 729 şi 730 din procedura civilă r&spund la acesta cestiune. Art. 729 dispune că: «Termenii coprinşî *în procedură*

i) **Contravenţiunile la legea timbrului şi înregistrării pot atrage nulitatea., actelor de procedură, (vedî art. 20 din legea timbr. şi înreg.)**

,se înțeleg pe *qlile libere,* adică nu se socotesce nici (Jioa de când a început *(dies a quo)* nici (Jioa când se împlinesce *(dies ad quem)» ¹).* Acest mod de a calcula termenii nu este de cât aplicațiunea maximei: *„dies termini non computantur in termino".* Prima ideie, adică exclusiunea (Jileî de plecare, *dies a quo,* este Î6rte naturală; căci termenii socotinduse de la o (Ji la alta, iar nu de la o oră la alta *(de hora ad horam),* este evident că nu se pdte socoti contra mea, în numerul (Jilelor ce-mî este acordat pentru a face ce-va, (Jioa în cursul căreia 'mi sa comunicai actul in virtutea căruia sunt constrâns de a îace ce-va. Decî, numai de la expirarea «Jileî în care actul 'mî a fost comunicat trebuesce a se socoti termenul în care trebue să lac ce-va. Din contra, cea de a doua ideie, adică exclusiunea (Jileî în care se împlinesce termenul *(dies ad Qruem),* este o adevărată derogațiune la ideiele naturale, la ideiele ce se presintă maî ântâiii. Aşa, de ex., când legea 'mî (Jice că am 8 (Jile de a face un act, socotite din momentul ce cutare comunicare de acte mî s'a făcut, înțelesul natural ar fi că aşî putea face actul meu în cele 8 (Jile ce urme<Jă dupe" expirarea (Jileî de comunicare *(dies a quo),* dar că cea de a opta (Ji va fi (Jioa în care se împlinesce termenul *(dies ad quem),* adică o (Ji fatală, dupg expirarea căreia nu maî am dreptul de a face actul. Eî bine! tocmaî acostă ideie simplă, naturală, este respinsă de art. 729 pr. civ.. care 'mî permite a face actul chiar a doua (Ji de dioa în care se împlinesce termenul. AcCstă disposițiune constitue o mare favore în modul de a calcula termeniî, care nu se p6te explica de cât că. legea când dă cuî-va un termen însemnat cu (Jile. ea voesce ca acest termen să î aparțină pe deplin, integral. Orî, dacă cine-va ar fi forțat de ex.. de a face oposițiune a opta

i) **Art. 1033 C. Pr. Civ. Fr. dice:** ***„Le jour de la signification, ni celui de Vecheance ne tont point comptees dans le dtlui geniral fixe povr Ies ajournements, citations, sonvmalîons el autres ades faits ă personne ou domicile".***

ḉi cel maî tânjiu, socotită de la expirarea (Jileî de comunicare a sentinței date în lipsă *(dies a quo),* acesta nu ar însemna că i s'a dat in adevgr opt (Jile pline şi întregî. Câte-va exemple:

Să presupunem că o hotărîre dată în lipsă a tribunalului de judeţ, este comunicată părţeî în pers6nă la 1 Februariu. Termenul ordinar de oposiţiune fiind de opt (Jile libere (art. 154), ele vor începe a curge la 2 Februariu *(dies a quo)* şi partea va putea face oposiţiune până în (Jiua de 10 Februarie inclusiv, care este *dies ad quem.* Oposiţiunea făcută după 10 Februarie, va fi tardivă, fiind afară din termen.

Alt exemplu. Art. 388 cod. pr. civ. (Jice: «Execuţiunea cată să fie precedată ,de o somaţiune de executare, făcută prin agentul ce are să execute şi cu o (Ji, cel puţin, maî inainte de executare».

Dacă somaţiunea s'a comunicat debitorului la 10 Februarie, executarea silită nu se va putea face maî înainte de 12 Februarie. In acest sens este si jurisprudenţa Curţeî imstre de Casaţiune ').

Acest mod de a calcula termenii arătaţi de art. 729 se aplica dre la toţi termenii coprinsi în procedură, precum (fice acest articol?

Unii susţin afirmativa, de 6re-ce art. 729 nu a reprodus restricţiunea din art. 737 c. pr. Genevez, corespondent, care (Jice: «Termenii din procedură *fixaţi cu dile* se vor socoti pe (Jile libere». Decî, legiuitorul nostru a voit a face o inovaţiune. Alţiî susţin că calculul pe (Jile libere nu se aplică de cât la termeniî unde legea (Jice *atâtea (file libere.* Alţiî, în fine, susţin, şi cu drept cuvânt, că dispoziţiunile art. 729 nu se aplică la termeniî însemnaţî de legiuitor cu lunile şi săptămânile[2]), cler

1) **Ca«s. R. Secţ. crimin., 14 Martifi 1867 ; S. civ. 7 Octombrie 1869* fi deciaiunile de la pagina 14, nota 1, de mal jos.**

2) **Caas. R. Secţ. crimin., 1868, No.)5, Bulet. p. 20; 22 Febr. 1872; Secţ. II, 1876, No. 170, Bulet, p. 497 ; 3 Iuniu 1877, No. 211, Bulet., p. 210.**

sc aplică la toți termenii însemnați de legiuitor cu dilele din cari se compun: puțin importă dacă legea (Jice: atâtea (Jile *libere* ori numai atâtea *(file.*

In acest din urmă sens se pronunță şi jurisprudența Curțeî n6stre de Casațiune Acesta interpretare resultă inaî întâiti din comparațiunea art. 729 cu art. următor 730. In adevăr, în ceia ce privesce termeniî însemnați cu lunile şeii septămânile, art. 730 (Jice: «Termeniî însemnați cu lunile *sed* septămânile se împlinesc în (Jioa luneî s6u a septămânei corespuncjăt6re cu (Jioa punctului de plecare. Termenul care plecând de la 29,30 sCu 31 ale luneî, se împlinesce în o lună care nu are acea (Ji corespun(Jet6re, se va socoti împlinit în cjioa cea din urmă a luneî». — Exemplu. — O hotărîre contradictorie a tribunalului se comunică părțeî la 15 Februarie; termenul de apel fiind de două luni de la comunicare, se va împlini la 15 Apriliă, care este ultima (Ji în care apelul se va putea îace în timp util. Alt exemplu. Hotărirea sa comunicat la 30 *seu* 31 Decembrie; apelul va trebui îăcut cel mult la 28 Februariu (s6u la 29 Februariu dCcă anul este bisect), adică în cea din urmă (Ji a acestei luni, care nu are o (Ji corespundat6re cjilei de 30 seu 31 »).

i; Cass. R. Secţ. crimin., 1868, decis. No. 210, Bulet., p. 190; 1869, No. 162, Bulet., p. 193 ; *Secțiuni Unite,* 1870, No. 4, Bulet., p. 121; S. II, 1871, No. 86, Bulet. p. 116; S. II, 1874, No. 35, Bulet. p. 120; S. II. 1878, No. 279, Bulet. p. 338. Tote aceste decisiunî sunt date cu ocasiunea cestiuneî de a se sci, dacă termenul de supralicitare de 8 dile prescris de art 546 .pr. civ., se socotesce pe dile. libere. Curtea supremă decide afirmativa, de şi acest articol nu dice espres că cele 8 dile vor fi libere. Aceiaşi decisiune vom da şi In privinţa celor 15 dile de oposiţiune despre care vorbesce art 154 pr. civ., precum şi in materie penală, de exemplu, in caşul art. 396 proced. penală (Cass. R. secţ. crimin. 14 Martie 1867, No. 173, *Bulet.,* p. 314),

2) Dioa bisectă se numără în termen, deri numai în termenii fixaţi cu dilele, iar nu şi in termenii însemnaţi cu lunile. In acest din urmă cas, dioa bisectă este socotită că nu face de cât una singură cu dioa precedentă. Tot aşa este şi cu cea de a trel-zecl şi una di a lunelor ce o admit.

Aşa dCr. din însă'şî coprinderea art. 730 resultă că la termenele înseninate cu lunile **se&** cu septămânile, nu se calculecjă cu dile libere, adică nu se scade nici *dies a quo* nici *dies ad quem.* Numai la termenii însemnați cu (Jile se aplică art 729, adică calculul pe (Jile pline şeii libere [1]).

Ac6stâ interpretare a art. 730 este conformă şi cu dispoziţiunea art. 737 din c. pr. gen., de unde s'a copiat art. 729 şi urm., din Codicele nostru, omițSndu-se ensă din er6re cuvintele: *„cu dile"* cari există în procedura Geneveză.

Afară de acestea, este greu a presupune că redactorii Codiceluî nostru aă voit a face o inovatiune şi a se depărta de la sistemul Codiceluî Genevez, de la care s'a inspirat în **acesta** materie, părăsind sistemul francez.

Principiul general de la art. 729 că termeniî însemnați de legiuitor cu (Jile se calcuiează pe dile libere, se aplică şi la termenii fixați prin legî speciale; de exemplu: 10 (Jile de la comunicarea somațiuneî din legea de urmăriri pentru contestațiuni; opt (JHe pentru recurs din legea de expropriere pentru causă de utilitate publică [2]j.

Cum se calcuiează termenii însemnați cu anii?. Ex. Art 256 c. pr. civ. prescrie doui ani pentru perempţiunea instanței. Credem că se va aplica dispozițiunea art. 730.

Observăm că termeniî fixați cu *$ile* se calcuiează de la o <Ji la alta, adică pe spațiul de 24 ore care se coprinde de la mCză-n6pte şi penă la mCză-n6pte. De şi Codicele de procedură nu (J»ce acCsta, dCr acest sistem suprimă dificultățile ce s*ar nasce dCcă s'ar calcula *de hora ad horam,* neputGndu-se adesea sci la ce oră cutare sefl. cutare act a fost făcut. Afară

i) Cane. B. S. Crimin. 1868, No. 15, Bulet. p. 20; 22 Febr. 1872; Sect. II, 1876, No. 170, Bulet. p. 497; 3 Iuniu 1877, No. 211, Bulet. p. 210 şi multe alte decisiunî. Acest mod de a calcula, prevădut de art. 730, se aplică şi la recursul în Casaţiune care este de 3 luni (Cass. R. I, 20 Februarie 1892; 15 Maiu 1882).

2} Cas. R. I. 22 Oct. 1886, *Balet.,* p. 306; Cas. R. *Secț. Vacant.,* 8 August 1886, *Bulet.,* p. 620.

de acesta, acest sistem este consacrat de art. 1887 c. civil în privința prescripțiuneî şi de art. 1779 cod. civil in materie de inscripții!ne a hypothecilor[1]).

10. § III. **pilele intermediare care curg în intervalul celor doue termene.**

T6te cjilele coprinse între cele două termene extreme sunt, pentru a (Jice ast-fel, continue şi utile, adică trebuesc să **fie** socotite continuând de la una la alta, chiar când s'ar întâmpla să fie o (Ji de Duminică, de serbăt6re legală seu de vacanță. Aceste (Jile feriate fac parte din termen, precum dovedesce implicit însăşi art. 731 c. pr. civ. Prin urmare, **decă** *dies a quo* este o (Ji feriată, termenul nu curge maî puțin imediat; **dacă** se găsesce o (Ji feriată la mijlocul termenului, *dies ad quem* nu este pentru acesta întârcjiat cu 24 ore.

Ce se va decide ansă când dioa în care se împlinesce termenul este o di de serbătdre. Art. 731 pr. civ. rezolvă acesta cestiune cjicend : «Orî-ce termen care se *împlinesce* întro cji de Duminică, (Ji de vacanță seă (Ji de serbătOre legală, se prelungesce pentru cea dantâiu (Ji de lucru următ6re», adică, că nu se va prelungi daca (Jioa feriată nu este cea din urmă, în care se împlinesce. pilele de *serbătorl legale* eraă fixate de Regulamentul din 3 Iuliu 1874, publicat în «Monitorul oficial» No. 150 din acel an, iar actualmente sunt fixate de legea asupra vacanțelor din Aprilie 1887, publicată în «Monitorul oficial» No. 17/87[2]). Prin *$ile de vacanție* trebuie a se înțelege acele (Jile accidentale în care nu lucrătjă nici ju-

1) **Termenii însemnaţi cu orele se calculedă *de hora ad horam* sett *de momento ad momentum,* adică, de la ora în care a fost făcut actnl şt care servă de punct de plecare, penă la ora corespundetdre de a doua di.**

2) **Vedî acest Curs, voi. I, Partea 1: *Organi». judec.,* p. 84 şi 85.**

decătorii, nici grefele, adică serbătorile naționale şi (Jilele solemne cari nn sunt prevăcjute între serbătorile legale, precum: deschiderea corpurilor legiuitOre unde sunt chemați şi judecătorii din Bucurescî să asiste, inaugurarea veri-uneî statue, etc. Prin urmare, art. 731 nu vorbesce de vacanțele legiuite, adică de (Jilele cari compun *vacanțele muri* **sad** *vacanțele mici,* căci în timpul acestor vacanțe are cine să prim£scă acțiunile şi apelurile [1]). Aşa, în timpul vacanțelor mari, tribunalul **seîi** Curtea funcțion£ză prin *Secțiunea vacanțelor,* iar în timpul vacanțelor mici se află un membru în permanență care să prim£scă acele acte [2]). (Vecjî legea vacanțelor din 1887, Aprilie 22, art. 3).

Observăm că art. 731 pr. civ. (Jicend : *„ori-ce termen"* printr ac6sta voesce a înțelege că aceste dispoziţiunî se aplică atât la termeniî însemnațî cu dile cât şi la termeniî însemnațî cu lunile s^u septămânele [3]). Acest articol se aplică şi la recursurile în casațiune, dacă termenul de recurs s'ar împlini într'o (Ji de Duminecă, vacanță sCii altă serbăt6re legală [4]).

«Termeniî fixațî de legiuitor nu se pot prelungi nicî scurta de judecători, de cât în caşurile când legea le dă acostă facultate», (Jice art. 732 pr. civ. *Exemplu.* Termenul ordinar de opoziţiune seu de supra-licitare în materie de executare silită este de 8 (Jile libere, el nu se p6te scurta nicî prelungi de judecători. *Alt exemplu.* Termenul obicînuit al citațiunilor pentru ceî domiciliați în România este de 40 (Jile (art. 78 alin. I, pr. civ.). Preşedintele p6te ensă, în caşuri urgente, scurta acest termen (art. 78 alin. 2 pr. civ.) VetJÎ şi art. 434 combinat cu art. 435 şi 436 pr. civ.

1) Cas. R. secț. civ., 28 Septembre 1868, decis. No. 301 ; *Bulet.* p. 301.
2) Legea din 12 Martiu 1870 asupra vacanţelor, nu a abrogat de cât pentru vacanţele mari art. 159 din vechia lege de Org. judecat.
3) Cas. R. 31 Octombre 1872; I, 20 lanuariu 1886, No. 811, *Bulet.* p. 32.
4) Cas. R. *Secț.-Unite,* 24 luniii 1886, No. 4, *Buht.,* p. 524.

U. § IV. **Care este efectul expirare! termenilor.**

In tot timpul cât dur6(Jă termenul pentru exercițiul unul drept, partea p6te în orî-ce (Ji sa'l pună în mişcare. De îndată ce acel tennen a expirat, *dreptul* este perdut, este stins, conform art. 733 pr. civ. căiţe (Jice : «Expirarea unul termen acordat de lege pentru exercițiul unui drept, atrage cu sine căderea dreptului». Acesta este'sancțiunea severă pe care legea o prescrie contra părțeî negligente : *jura vigilantibus non dormientibus scripta sunt.*

Aşa, de exemplu, legea prescrie termen ordinar de opt (Jile pentru facerea oposițiune!, de două luni pentru facerea apelului, de trei luni pentru facerea recursului în casațiune. Trecerea acestor termene, fără ca partea interesată să fi exercitat dreptul de oposițiune, de apel seă de recurs, atrage după sine perderea acest drept. Tardivitatea este *un fel de prescripțiune s4u de peremptiune a actului chiar.* Ea se p6te propune chiar în cursul apârăreî asupra fondului procesului, căci decăderile sCii perderile de drepturi nu sunt supuse, ca nulitățile propriu (Jise ale actelor de procedură, disposițiuneî art. 111 c. pr. civ., de a fi invocate în *Urnim litis.* Maî mult încă, finele de neval6re resultând din tardivitatea oposițiuneî, apeluluî, recursului, etc, se p6te propune şi de către judecători *din oficiu,* de 6re-ce ordinea publică este interesată ca procesele să nu se eterniseze nici să se îngrămădescă [1]).

Decăderile seii perderile de drepturi se numesc închideri seă forclusiunî *(exclusio a foro)* când partea nu şî produce titlurile şeii memoriile, s6ă neglige de a face contestațiune la tabloul de ordine şi de distribuțiune a prețuluî între creditori (art. 104; art. 587 c. pr. civ.) în termenile prescrise de preşedinte sCii de lege. Ele maî aii loc şi când partea a lăsat ca procedura

i) Vom reveni asnpra acestei importante cestiunî când vom trata materia apeluluî.

să, ajungă la un punct în care dreptul său nu maî pote fi util exercitat; de exemplu, apărările de fond nu se maî pot propune după închiderea desbaterilor; excepțiunile propriii dise, după începerea desbaterilor asupra îondului. Este spiritul legeî care trebuesce a fi consultat, spre a putea determina sancțiunea fie-căreî prescripțiunî saă formalități legale.

11 bis. § V. Când se suspendă termenul.

Câte o dată legiuitorul împedică ca partea să sufere decăderea seă perderea de drepturi, când ea nu a putut exercita dreptid din causa unei forțe majore. Aşa, de exemplu:

Art. 734 (Jice: «Cu t6te acestea, termenul se va suspenda prin m6rtea părțeî. El nu 'şi va începe cursul în contra moştenitorilor sei, de cât de la expirarea termenului pentru a face inventaria şi a delibera». Dispositiunile acestui articol le vom examina cu ocasiunea explicăreî art. 321 din c. pr. civ. Termenile se maî suspendă în cas de stare de resbel, de asediu, în cas de incendia, de inundațiunî, etc, dCr în limitele şi condițiunile prescrise prin legî speciale numite *moratorii*[1]).

cap. n

DESPRE NULITĂŢI

12. § I. Nulităţi de drept şi nulităţi de procedură.

Lipsa unei condițiunî seu formalități esențiale prescrisă de lege pentru validitatea unui act se numesce *nulitate*[2]).

Nulitățile sunt de doiie" feluri:

i) Exemplu de asemeni legi avem mal ales *legile din 26 ti 29 ApriliU 1887,* decretate din causa resbelulul Ruso-Romàno-Turc.

.2) „Cuvântul *nulitate,* dice Carre, *(op. cit.* t. I, *Introd. ginir.* Cart. II, tit. 3, No. 117) exprimă sefi *calitatea* unul act pe care legea '1 consideră ca neexistent, sett *vițiul* care împedică acest act de a'sî produce efectul. In primul sens, se dice că un act este *nul,* spre a

a) *Nulităţi de fond s6u de drept civil,* când condiţiunile-seu formalităţile esenţiale ce lipsesc actului sunt prev&Jute de-codicele civil.

b) *Nulităţi de formă sdu de. procedură civilă,* când acele condiţiunî s6ă formalităţi ale actului sunt prev&Jute de codicele-de procedură civilă.

Nulităţile de *drept civil* pot fi la rondul lor de *drept* sCă de *formă.*

Nulităţile de fond se raportecjă la lipsa părţilor esenţiale, constitutive, prescrise de codicele civil pentru existenţa sCu validitatea unui contract sCu a unei dispoziţiunî; precum: lipsa capacităţeî s6u a consimţământului uneia din părţile contractante, lipsa de obiect determinat a obligaţiune! s6ă lipsa de causă licită (art 948 c. civ.).

Nulităţile de formă se raportC(Jă la neîndeplinirea seu lipsa formalităţilor relative la actele carî constată existenţa contractului şeii a dispoziţiuneî de drept civil. Neîndeplinirea acestor-formalităţi p6te avea de efect, în unele casurî, de a anula numai *actul cave* constată existenţa contractului seii a disposiţiuneî, iar într'alte casurî de a anula însă'şî *contractul s4u dispoziţiunea ce el coprinde. — Exemplu.* — Actele sub semnătura privată carî coprind convenţiunî sinalagmatice (adică obligaţiuni reciproce pentru fie-care din părţi), nu sunt valabile decă nu s'au făcut în atâtea exemplare originale câte sunt părţi cu interes contraria (art. 1179 c. civil). Acesta condiţiune sett formalitate, după unii, este prescrisă de lege *adprobationem;* de aceia lipsa eî atrage numaî nulitatea *actului,* adică a instrumentului de probaţiune, iar nu şi a convenţiuneî, care va putea. fi probată şi prin alte mijlâce probatorii prescrise de codicele civil, de exemplu: prin martori, jurământ, etc.[1]. *Alte exemple.*

exprima că este neavenit; în al douilea sens, se dice că nn act coprinde o *nulitate,* adică un viţifi 6re-care, din care resultă că acest act nu trebue luat în consideraţiune*.

i) Gestiunea e forte viu controversată. Demolombe, t. 29, No. 421 si urm.

"Donaţiunile trebuesc a ïi făcute prin acte.autentice şi acceptate *de donatar (art 813 şi 814 c. civ.). Căsătoriile trebuesc a fi celebrate în public, înaintea şi de către oficenil stărei civile •al uneia din părţi care se însoţesce (art. 151 c. civ.). Contractele s6ă convenţiunile matrimoniale trebuesc a fi făcute seă legalisate prin tribunalul civil de judeţ *al domiciliului bărbatului,* mai înainte de celebrarea căsătoriei, după formele stabilite de codicele de procedură civilă (art. 1228 c. civ. şi art. 708 şi urm. c. pr. civ.[1]). Aceste formalităţi s6ă condiţiunî fiind prescrise de lege *ad solemnitatem,* neîndeplinirea lor -atrage nulitatea însăşi a contractului s6u a disposiţiuneî, adică perderea dreptului ehiar.

Nulităţile de procedură civilă sunt privitOre la neîndeplinirea •condiţiunilor sefl. formalităţilor prescrise de legile de procedură pentru cereri (petiţiunî), citaţiuni, acte judiciare şi extrajudiciare; cu alte cuvinte, pentru t6te actele de procedură, căci sub acest nume generic de *„acte de procedură"* se coprind t6te acele feluri de acte. In vechiul drept francez nulităţile de procedură erau calificate finituri de a nu procede *(fim de non-proceder).*

Câţî-va vechi autori, între alţii Pothier, numeau aceste finituri de a nu procede excepţiunî *peremptorii de formă,* în oposiţiune cu excepţiunile pe cari le numeau *peremptorii de fond.*

Câţî-va comentatori moderni le califică şi astă~(jî de *peremptorii de formă,*[2]) *peremptorii de instanţă,*[3]) *peremptorii relative la exerciţiul acţiunei;* *) der codicele de procedură, atât Francez cât şi al nostru, le distinge sub numele de *nulităţi -de cereri, de citaţiuni* s6u *de acte de procedură.* Acesta fiind 'denominaţiunea legală, numai pe densa o vom întrebuinţa[5]).

1) Se exceptezi contractele seu foile dotale carî coprind lucrurî de valore maî puţin de 1500 leî; acestea se legaliseză de judecătorii de oc61e (art. 62 legea jud. corn. şi de ocole din 1879).

2) Berriat-Saint-Prix, t. I, p. 425.

3) Carre, t. II, p. 152.

4) Pigeau, *Comvi., t. I,* p. 418.

.5) Expresiunea de: *„eoccepfiunf peremptoriV*,* este adeverat că o găsim

Propunerea în judecată a nulităților de formă seu de procedură civilă se face prin aceia ce se numesce: *excepțiuni d& nulitate,* prevăzute de art 111 c. pr. civ.

Propunerea în judecată a nulităților de fond sCă de drept civil se face prin aceia ce se numesce: *mijldce de apărare propriu (fise,* prev&Jute de codicele civil.

Regulele generale privitâre la nulitatea actelor de procedură sunt coprinse în Cartea VII, art. 735, 736 şi 737 c. pr. civ. Aceste trei articole trateză în mod special despre nulități; pre când art. 111 care compune Secțiunea III de la Tit. VI, Cart. II din codice, nu se ocupă de cât de *timpul în care trebuesc a fi propuse excepțiunile de nulitate;* de unde resultă că rubrica Secțiune! III-a: *„Despre Nulități",* este inexactă.

Nu ne vom ocupa aicî de cât de nulitățile actelor de procedură civilă, de 6re-ce nulitățile de fond seă de drept civil fac obiectul cursului de drept civil.

întrebuinţată în codicele de procedură, la art. 331, care dice: „La curte nu se vor putea produce excepţiunile existente la prima instanţă ţi cari nu s'afi invocat în acea instanţă, afară de excepţiunile *peremptorii*". Der, în acest articol, cuventul excepţiune peremptorie, precum vom demonstra la timp, are înţelesul de *finiturX de nepriimire* sett *de nevalore,* care sunt nisce adevSrate mijloce de fond.

Observăm căpr& regretatul nostru coleg, D-l Al. C. Şendrei, de şi în opul sett *Cura de procedura civilă,* la No. 548, p. 580 şi 588,. recundsce, ca şi noi, că cuventul excepţiune peremptorie de la art. 331 c. pr. civ., are înţeles de mijloc de fond, totuşi la No. 637, p. 097 din acelaşi op, califică excepţiunile de nulitate sub numirea de excepţiunl *peremptoria.* Este mal corect, credem, de a nu împrumuta o denumire învechită şi proprie a nasce numai confusiune. Spre a da o probă imediat, nu avem de cât să deschidem Procesară civile de D-l D. Tacu, astă-dl consiliei la înalta Curte de Casaţiune, şi la p. 145 vom vedea, că sub numirea de excepţiuni peremptorii coprinde atât nulităţile ce se află «n *Jorma acțiunei* îrwd'f* (nulităţile cererel), cât şi acelea cari derivă *„din necapacitatea teu de/eptele legale ale aptoreluV* (reclamantuluî) *sitl ale reului* (pârâtului)", care sunt nisce finiturl de neval6re şi despre care am vorbit în Partea II-a a acestui Curs,. Despre competinţă juridicţinnilor, p. 129 şi urm.

13. § II. **Principiile seu sistemele pe cari le a putut avea In vedere legiuitorul în materie de nulităţi de procedură[j]).**

Aceste principii seă sisteme sunt în num&r de patru :

I-iul *Sistem.* Regulele seu formele de procedură, ne fiind prescrise de legiuitor de cât în vederea unei necesităţi seă a unei utilităţi evidente, se înţelege că violaţiunea acestor regule seă forme, decă ar fi fără nicî o sancţiune, le ar face ilusoriî. Legiuitorul are deci de sigur, în principia, dreptul de a ordona *totrd'a^una* sub pedCpsă de nulitate, îndeplinirea formalităţilor ce a prescris. Dupe acest sistem, legiuitorul ar trebui ca să facă modele seă formulare pentru t6te actele de procedură, spre a fi copiate literalmente sub pedCpsă de nulitate, ca în timpul acţiunilor legeî *(legis actiones)* la Romanî. Este uşor de înţeles inconvenientele grave ce ar decurge dintr'acest sistem de o rigdre excesivă, adesea neraţională, maî ales când lipsa de îomiă ar fi prea neînsemnată faţă cu gravitatea sancţiune!.

II-lea *Sistem.* Deră actul de procedură, făcut cu violaţiunea regulelor prescrise de lege, trebui-va ore *tot oVa-una a fi isbit de nulitate?.* Al anula tot-dVuna, nu ar fi 6re a deschide şicane! o înspăimemtătore latitudine sCu p6rtă; nu ar fi 6re a sacrifica buna credinţă cultului superstiţios al formelor ?. Legiuitorul decî, trebue să se mărgin6scă a ordona, *numai în unele casurî,* sub pedepsă de nulitate, îndeplinirea formalităţilor ce a prescris; cu alte cuvinte, actul nu va fi nul de cât numai în caşul când un text de lege '1 declară nul. Acest sistem, conduce la înserarea în lege a distinctiuneî între formalităţile *principale* a căror omisiune ar atrage nulitatea şi formalităţile *accesorii* care nu ar fi însoţite de acCstă sancţiune.

j) Consultă asupra acestei importante materii, Bellot, *Loi sur la procidure civile du canton de Geneve.,* Expunerea de motive, Titlul XXXIII, p. 393 *ei seq.*

Codicele de procedură civilă îrances (art. 1030) a consacrat acest sistem, care are meritul de a tăia scurt arbitrariul judecătorului şi de a face ca nulitățile să fie puține la număr, der care are inconvenientul că impune judecătorilor obligațiunea de a anula acte chiar când nu aă causat prejudicia nimenuî iar părței necesitatea seu obligațiunea de a reface actul nul.

III-lea *Sistem.* Legiuitorul să lase judecătorilor facultatea ca, după împrejurări, să declare nul orî valabil actul de procedură. Acest sistem lasă deschisă o pbrtă prea largă pentru arbitrariul judecătorilor.

IV—lea *Sistem.* Intre aceste trei sisteme extreme şi opuse, cari ar presinta inconveniente f6rte grave, se presintă un al patrulea sistem intermediar: acela de a nu se declara actul irregular nul, de cât dacă judecătorul constată că un *prejudițiu* s'a ocasionat veri uneia din părți prin actul neregulat format. In lipsă de prejudițiă, judecătorul nu trebue să pronunțe nulitatea actului *(sans grief point de nidUte).* Acest sistem este al vecheî jurisprudențe îrancese[1]) şi conduce şi el Ia consecințe grave. In adevăr, precum recun6sce însă-şî Bellot*), prejudițiul invocat de parte nu va fi tot-da-una uşor de constatat; şicana se va agăța de cel maî mic pretext, de cea mai mică aparență de pagubă spre a reclama; regulele sau formele cele maî precise ale Codiceluî de Procedură ar deveni facultative, căcî magistrații ar putea usa de o putere discreționară în aplicațiunea lor, sub pretext de equitate. Si chiar acesta equitate nu ar fi adesea de cât aparentă, căcî este imposibil de a aprecia în tote caşurile, cu o exactă măsură, interesul ce p6te avea o parte la observarea cutăreî 'formalități prescrise in privința sa. Si apoi, nu ar fi Ore pe-

1) **Mal ales al Parlamentului din Tulusa, Înainte de 1789. Acesta era sistemul şi al codiceluî de procedură civilă din 1819, al Regatului celor Două-Siciliî.**

2) ***Loi sur la procidure civile du canton de Geneve*** **(3-e edit. 1870), p. 395.**

riculos de a lăsa în voia judecătorului saă la capriciul seu validitatea actelor celor maî importante ?. Buna administrațiune a, justiției nu ar suferi Ore atingere prin variabilitatea şi contrarietatea hotărîrilor judecătoresc! asupra unuia şi acelaşi -cas, asupra uneia şi aceieaşî lipse de formalități ?. Până să se fixeze o jurisprudență asupra fie-căruî punct, cât timp ar trebui şi câte miî de procese ?.

14. § III. Care este sistemul redactorilor codiceluî de procedură civilă român.

Legiuitorul nostru, ca şi cel Genevez, a avut in vedere **ca**le şi patru aceste sisteme, şi, apreciând atât bunătățile cât şi inconvenientele he-căruia, a alcătuit şi consacrat un sistem *mixt* maî rațional, luând drept basă pentru determinarea .sancțiune! genul contravențiuneî şi prejudițiul causat.

Legiuitorul nostru imitând pe cel Genevez, a voit ca să inlătureze inconvenientele sistemului jurisprudențeî si doctrinei franceze, care distinge, pe lângă nulitățile pronunțate formal de lege, (art. 1030 c. pr. civ. fr.) nulitățî *substanțiale* şi nulitățî *accidentale* (secundare saîi accesorii). In cas de nulitate *substanțială,* nulitatea actului trebue a fi pronunțată de judecător, când este legalmente invocată; în cas de nulitate *accidentală,* ea nu p6te fi pronunțată in lipsă de o disposițiune expresă a legeî. Dar când este vorba de a sci, în ce cas va fi nulitate substanțială şi în ce cas nulitate secundară, atunci atât theoria cât şi jurisprudență franceză se găsesc fOrte încurcate şi divisate. In general, criteriul spre a distinge se dă acesta : Trebuesce a căuta care a fost intențiunea legiuitorului, scopul ce *şî a propus prescriind o formalitate şi consecințele, pericolele ce pot atrage omisiunea acestei formalități. Dacă din causa acestei omisiuni scopul propus se găsesce neatins, dacă economia procedurei întreg! -este distrusă, va fi *nulitate substanțială.* Dacă, din contra,

ueregularitatea comisă atrage numai 6re-carî întârzieri saă cheltuell, dificultăți maî mult saă mal puțin marî, dar nesuficiente spre a paralisa dorința legeî, nu este de cât o *nulitate secundară,* care nu se p6te pronunța in lipsă de un text de lege espres [1]). Maî mare elasticitate de termeni şi posibilitate de aprecieri arbitrare nicî că se p<tte!.

Codicele nostru de procedură civilă, în art. 735, admite trei principiî după,care nulitatea unui *act de procedură* p6te avea loc. El prescrie, în mod expres, nulitatea în treî casurî:

1-iul Cas. *Decă actul este făcut de un magistrat s&u oficer judecătoresc incompetinte* (art. 735 No. **I** pr. civ.). «Facerea actelor de procedură, (Jice Bellot (loc. cit.), fiind încredințată după felul acestor acte, aci cutăruî magistrat, aci cutăruî oficer judecătoresc, legea nu pOte să recunOscă actul ce ca 1 cere, de cât când acest act emană de la oficerul pe care ea Ta însărcinat cu facerea luî; numaî acestuî act sunt asigurate autenticitatea şi existența legală. Legea, *Judecătorul,* trebuesc deră să înlăture ca *radical nul* orî-ce act care nu oferă acest caracter, fie că actul emană de la un particular, fie că emană de la un magistrat seti. oficer judecătoresc necompetinte. Acesta primă specie de nulitate, adaogă Bellot, este de *drept public;* ea derivă din necesitatea de a nu aduce nicî o atingere ordine! de juridicțiune stabitită.»

Aşa der, după Bellot, nulitatea actuluî din causa necompetințeî magistratului seă a oficeruluî judecătoresc este *tot-d'auna* radicală, absolută, adică se pOte invoca atât de ambele părți litigante, cât şi de judecător din *oficiu.*

Noî observăm ansă, că incompetința judecătoruluî orî a oficeruluî judecătoresc, p6te resulta din treî cause *seu* puncte de vedere: *a)* Seă din causa *atribuțiunei seu* a natureî actuluî (incompetința *naiione materiae),* adică când legea nu-'îa dat dreptul de a face acel act, seu chiar **decă** 'îa dat acest drept, ensi ordinul de a face emană de la o instanță sCă autoritate

1) Boncenne, t, 3, p. 271 ; Carre şi Chauveau, quest. 3392.

incompetinte;^ Său din causa *juridicțiunei* teritoriale (incompetința *ratione persofuie vel loci)*, adică a instrumentat actul aîară din locul său ocolul săti teritorial; *c)* Sefiinfine, din causa *timpului* în care a administrat actul'; exemplu: în (Jile de serbătorî legale, orî înaintea *seu* după apusul sâreluî (art. 385, 386 pr. civ.). De aci se nasce cestiunea, decă şi în aceste două din urmă casurî, necompetință magistratului său a oficeruluî judecătoresc este absolută, radicală, căcî pentru primul cas nu există nicî o dificultate: incapacitatea săă necompetință *ratione materiae* a funcționarului atrage nulitatea absolută a actului; judecătorii chiar din oficia pot şi sunt obligați a o invoca, ordinea publică fiind manifest interesată.

In ce privesce caşul de necompetință din causa *locului* în care oficerul a instrumentat actul: Uniî susțin, ca şi în primul cas, că necompetință este radicală, absolută, pentru că art. 1171 c. civ. definesce ast-fel actul autentic: «Actul autentic este acela care s'a făcut cu solemnitățile cerute de lege, de un funcționar public care are dreptul de a funcționa în *locul* unde actul s'a făcut». De unde urmăză, că actul nu va fi autentic dacă funcționarul public nu avea dreptul a funcționa în *locul* unde a instrumentat actul. Lipsind una din condițiunile esențiale pentru validitatea său esistența actului autentic, el va fi deci isbit de nulitate absolută, radicală.

Alțiî susțin, că necompetință funcționarului public, şi prin urmare şi nulitatea actuluî, este numai relativă, adică se p6țe acoperi prin tăcerea părților. Rațiunea este : *a)* Condițiunea ca oficerul judecătoresc să aibă dreptul a funcționa în locul unde a instrumentat actul, nu este tot atât de necesară şi esențială precum este capacitatea acestui oficer; *b)* Necompetință din causa locului, făcând parte din necompetință teritorială relativă său *ratione personae vel loci* a tribunalelor de a judeca, trebue să aplicăm şi aci regulele procedurel civile prescrise în asemenea materie, prin analogie *).

i) Al. Şendrea, *op. cit.* No 007, p. 657 şi 658.

In ce privesce necompetinţă din causa *timpului* în care magistratul s6ă oficerul judecătoresc a instrumentat, de asemenea se susţine de unii, că incompetinţa s6u nulitatea este radicală, fiind că atinge ordinea publică, iar de alţiî că este numaî relativă.

Noî credem că în sistemul codiceluî nostru de procedură, «a şi în acela al codiceluî de procedură Genevez, cu t6tă autoritatea imposantă a luî Bellot, necompetinţă magistratului s&u oficeruluî judecătoresc din causa *locului seu timpului* în care a instrumentat, nu este o causă de nulitate absolută, radicală, care să se p6tâ invoca din oficia de judecători.

Motivele sunt, atât cele arătate maî sus, cât şi consideraţiunea că legiuitorul prin art. 730 (coresp. cu art. 746 cod. pr. genev.) prescrie că: «Nulitatea (între care şi aceia ce derivă din împrejurarea că actul este făcut de un magistrat *seu* oficer judecătoresc necompetinte) se va pronunţa **numai după cererea părţei** *în favorea căreia legea a admis'o, s4u care va avea interes a o opune».* Pre lângă că germenele competinţeî se găsesce în ambele aceste casurî, când funcţionarul a instrumentat întralt loc sCii într'alt timp de cât cel prescris de lege, der a decide contrariul, că actul este radical nul şi că judecătorii pot invoca nulitatea sa din oficiu, ar fi credem a nu maî găsi nicî un cas în care *numai partea interesată* (numaî unul din împricinaţi) ar avea dreptul de a invoca nulitatea unui act, pe motivul că magistratul său oficerul judecătoresc a fost necompetinte.

2-lea Cas. *Decă călcarea* **formelor**[1] *a causat* **părţei care o inv6că** *o vătămare, pe care nu o pote repara de cât anulatul actul* (art. 735 No. II, pr. civ.).

i) Carre *(Lois de la procidure, Introd. ginfr.* art. II, tit. 3, No. 122, nota 1), dice: „Se înţelege prin *forma* actelor dispoziţiunea, aşezarea 6recăror clause, termeni, condiţiunî şi formalităţi *pe carX legea le cere pentru regularitatea §i validitatea lor.* Adesea se confundă *forma* cu *formalităţile.* Cu tote acestea, cuventul formă este mai coprindetor, el îmbrăcişczā tot ceia ce servă spre a constitui

Legea face aci urmât6rea distincţiune :

Decă prejudiţiul *causat* părţei prin actul neregulat format este *reparabil,* adică, decă formalitatea omisă p6te fi suplinită printr'un act adiţional, posterior, atunci judecătorul va ordona facerea acestui din urmă act, iar primul act va fi menţinut; va fi deci *reparaţiune* iar nu *nulitate.* Decă, din contra, prejudiciul causat păi-ţeî ce avea interes ca actul să fie în regulă este ireparabil, adică de natură a nu putea fi reparat de cât anulând actul, atunci acest act **va fi anulat** de judecător. *Exemplu.* Reclamantu la uitat de a arăta prin petiţiunea introductivă de instanţă mijlOcele său motivele pe cari se base<}ă acţiunea (art. 68 lit. pr. a).

Prejudiciul resultat din acCstă neobservaţiune a reguleî prescrise de lege se p6te repara, amenându-se judecarea procesului, şi obligând pe reclamant a comunica pârâtului pe scurt mijlOcele acţiunei sCle printr'un act deosebit. Petiţiunea introductivă de instanţă se va menţine, nu se va anula. *Alt exemplu..* O hotărîre s6u o citaţiune sa comunicat unei părţi la un domiciliu care nu era al său, sCii sa lăsat citaţiunea orL hotărîrea în manele unei persOne streine de casa sa (art. 137 combinat cu art. 74 pr. civ.) şi partea, fiind naturalmente îiu necunoscinţă de acea hotărîre sett citaţiune, a lăsat să tracă termenul de oposiţiune, de apel şi de revisuire, ast-fel că hotărîrea a remas definitivă. In acest cas, şi altele de asemenea, prejudiciul resultat este evident că nu se pote repara de cât anulând actul comunicaţiuneî hotărîreî sCtt citaţiune!. Aceste acte Vor trebui neapărat declarate nule de judecători.

Observăm ansă, că legea nu precisăză nicî părţile consti-

actul ; pre când formalităţile proprii dise nn sunt de cât condiţiunile isolate ce trebue a împlini pentru validitatea sa. Aşa, art 61 din cod. pr. fr. (coresp. cu art. 68, €9, 70 pr. civ. rom.) arată tot ceia ce cererea în judecată trebue să coprindă spre a fi valabilă. Fie-care din condiţiunile ce aceste articole prescriu este o formalitate ; deră t6te aceste formalităţi constituesc în totalitatea seîi cornplexul lor *forma cerere! Î7i judecată.*

tutive, nicî formele esențiale a cărora neîndeplinire, decă ar causa verî-un prejudicia, să p6tă atrage nulitatea actuluî; decî, ele sunt lăsate la suverana apreciare, la capriciul judecătorilor; ceia ce constitue un grav inconvenient atât al procedurel nostre cât şi al procedureî geneveze şi franceze.

8-lea Gas. *D6că nulitatea actului este formal pronunțată de lege* (art. 735 No. **III** pr. civ.).

Find-că neobservarea unora din formalitățile prescrise pentru validitatea actuluî de procedură ar fi putut da nascere la îndouelî seriOse, **dacă** aă causat orî nu verî-un prejudițiu, legiuitorul, spre a evita şicanele şi tăia orî-ce controversă, a luat osteneia d'a pronunța singur, **formal,** nulitatea în unele casurî în carî nu s au observat 6re-carî formalități pentru unele acte de procedură importante şi usuale.

Aci prejudițiul este presumat de către legiuitor şi judecătorul nu are nicî o facultate de apreciare; el eşte obligat a pronunța nulitatea acolo unde legea o prevede. Caşurile în carî nulitatea este formal pronunțată de lege sunt cele prevăzute de art. 69, 74, 75 (76), 198, 384, 385, 387 (391), 406, 407, 408, 409 (410), 412, 499, 500 (501), 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511 (512) c. pr. civ.

15. § IV. Sancţiunea violare! dispoşiţiunilor prohibitive prescrise de legile de procedură civilă.

Art. 735 No. **III** se aplică incontestabil la dispoșițiunile *imperative* ale legeî de procedură: violarea lor nu atrage nulitatea de cât dacă nulitatea este formal pronunțată de lege.

Quid juris în ceia ce privesce violarea dispoșițiunilor *prohibitive* prescrise de legile de procedură ? Aşa, legea întrebuințeză diferite expresiunî seil formule: *nu va putea...* (art. 284), *nu se pune...* (art. 375), *nu se vor executa...* (art. 384), *nu se va putea face...* (art. 385), *nu se va face...* (art. 386), *nu se va putea executa...* (art. 387), *nu se va priimi...* (art. 449), *nu vor putea...* (art. 493).

1-a Opiniune. Unii susțin că aceste disposițiunî prohibitive implic de la sine nulitatea actelor făcute cu violarea lor, fără ca judecătorii să maî aibă a examina daca aă causat ori nu un prejudițiă părței care invOcă nulitatea. In îavOrea acestei opiniunî se inv6că: *a)* Legea 5, *princip., De leg.* (1—14) din cod. Justin., care (Jice: *„Generaliter imperamus ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facla, rion solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator prohtbuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est"; b)* Vechiul Jurisconsult Dumoulin, în Francia, (Jicea în mod absolut că: *„particula negativa praeposita verbo* **potest,** *tollit otnnem potentiam juris el facti et inducit necessitatem praecisam, designam actum impossibilem"* [1]*). c)* A decide alt-fel, ar îi a ajunge la conclusiunea că legile prohibitive ar îi lipsite de orî-ce sancțiune şi deci, ar putea fi şterse; *d)* In fine, că teoria contrarie nu s'ar putea susține în dreptul civil şi cu atât mai mare cuvânt nicî în procedura civilă.

Acest sistem este susținut numaî de *unii* autori în Francia.[2])

2-a Opiniune. Noi credem că în legislațiunea ntistră nicî nu se p6te susține un asemenea sistem. Motivele sunt: *a)* Maxima din dreptul roman şi vechiul drept francez nu a trecut în dreptul nostru; 'I este streină,*b)* Legiuitorul nostru, ca şi cel genevez, a tratat în mod apr6pe complet teoria nulităților de procedură în art. 735, 736 şi 737 c. pr. civ. (coresp. art. 745 şi 746 c. pr. genev.), prescriind în mod limitativ cele treî casurî în care se va putea declara un act de procedură

1) Dumoulin, *Nova et analytica explieatio rubricae :* De verborum obligationibus, leg. I *pr.,* în *Operile »Ue complecte* (edit. Paria, 1801, t. III, p. 18).

2) Merlin, *Qtteetions de droit, V° NulliU, %* I, No. 2; Boncenne, *Thiorxe de la procddure* t III, p. 275 şi urm.; E. Garsonnet, *Traili tMorique et pratigue de procedure civile et commerciale,* t. II, p. 24 şi urm. *Contra,* Toullier, *Code civil,* t. VII, No. 480 şi urm., t. XII, No. 37 ; Boitard şi Colmet-Daage, *Liqom de procidure civile* ed. XIII, Taris), t. II, p. 647.

nul, şi printre acele treî casurî nu figurSză distincţiunea între-legile imperative şi cele prohibitive; *c)* dacă în Francia, unde nu există de cât dispoziţiunea art. 1030, şi totu'şî autori remarcabili susţin, că nicî o nulitate nu p6te ii pronunţată îără a fi înscrisă în verî-un text de lege *(Ies mdlites ne se suppleent pas),* prin *ă fortiori* la noî ac6stă maximă trebuesce admisă, maî ales că judecătorii sunt autorisaţî de art. 735 No. 2 a declara un act nul dacă, bine înţeles, vor constata că violaţiunea disposiţiuneî fie prohibitive fie imperative, a causat părţei verî-un prejudicia care să nu se p6tă repara de cât anulând actul. Aşa dCr, în sistemul procedureî n6stre, nu este pericol că disposiţiunile seu legile prohibitive ar remâne fără nicî o sancţiune.

16. § V. **Violarea disposiţiunilor prohibitive prescrise de dreptul civil.**

• In ceia ce privesce Gnsă nulităţile de *fond* seă de *drept civil,* este adeverat că maxima jurisconsultului Dumoulin "si a conservat încă dese aplicaţiunî. Aşa: art. 5 cod. civ., dice că, «nu se p6te deroga prin convenţ.iunî seu disposiţiunî particulare, la legile care interesCză ordinea publică, bunele moravuri)», fără a pronunţa nulitatea convenţiunilor contrarii ordineî publice seu bunelor moravuri. Fără indouelă că nimeni nu va putea susţine validitatea unor asemeni convenţiunî. Tot ast-îel se pote raţiona seu argumenta în multe alte articole din codicele civil, care întrebuinţeză termeni prohibitivi, fără 6nsă a pronunţa nulitatea actelor care sunt contrarii prohibiţiunilor lor [1]). Dacă admitem o asemenea teorie, motivul este că imperiul maximei: *„Ies nulUUs ne se supUentpas"* nu p6tc fi transportat

i) Vedi art. : 287, 309, 310, 335, 386, 401, 405, 408, 428,. 429, 444, 459, 624, 627, 695, 702, 800, 807, 809, 920, 938, 1226, 1307, 1444, 1650, 1653, 1747, 1771, 1772, 1773, 1825, 1826, 1832, 1833,1834,. 1837, 1840, 1841, 1910, cod. civ.

din codicele de procedură în materii de drept civil, cărora le este strein. Disposițiunile art. 735, 736 şi 737 c. pr. civ., să fie bine remarcat, nu se aplică de cât *actelor de procedură,* aşia precum formal <jUœ art. 735, principiul.

17. § VI. **Omisiunea totală seu parţială a unor elemente substanţiale seii forme constitutive ale actului. Nulităţi substanţiale.**

Chiar in materie de acte de procedură, maxima: *„Ies nullitfe ne se suppleent pas"* nu este de o aplicațiune absolută. In adever, sunt acte de procedură în carî omisiunea totală s6u parțială a unor elemente 'substanțiale sCu forme constitutive trebuesce să atragă nulitatea actuluî, cu tOte că legea nu a pronunțato formal; căcî întralt chip actul nu-ar putea ca să'şî îndeplinescă scopul seu, funcțiunea sa, nicî ar putea să existe.

Exemplu. O hotărîre în redacțiunea căreia se omite una sєu maî multe din părțile eî substanțiale s6u constitutive, indicate de aVt. 123 pr. civ. Cu atât maî mare cuvent hotărîrea va fi nulă, cu cât nicî nu constituesce, cel puțin dupe noî, un simplu *act al procedurel,* acest monument solemn care o termină *).

AU exemplu. Art. 69 din cod. pr. civ., prescrie că cererea înaintea tribunalelor civile de județ, va trebui să coprindă numele, profesiunea şi domiciliul părților, objectul procesului, să fie subscrisă de reclamant, şi datată, şi pronunță nulitatea petițiuneî, în cas când reclamantul a omis d'a arăta numele, pronumele sSu s6u al pârâtului şi obiectul cerereî. Art. 64 din

i) Cestiunea ensă eate controversată. Pentru *negativa,* vedî Rodiere, *Traiti de compUence et de procedare en matiere civile* t. I. p. 336 ; Joccoton, *De* exception* de procidure,* No. 187 ; Al. C. Şendrea, *Cura de procedura civilă,* No. 605, p. 655. Pentru *afirmativa,* vedi. Cas. Fr. 11 Frimar. an IX; Colmar, 8 dec. 1813; . Lyon, 6 febr. 1832.

legea jud. de oc61e (coresp. cu vechiul art. 11 din c. pr. civ.) nu prescrie în asemenea cas nulitatea cerereî. Cu 16te acestea, pârâtul, neputând sci în contra cui este îndreptată acțiunea, iiind-că nu găsesce numele său în cerere, s6tt cine o face, fiind-că nu citesce numele reclamantului în cerere, seă care este objectul procesului spre a'şî putea prepara apărările sele, nu este îndoelă că petițiunea introductivă de instanță va trer bui să fie declarată nulă de judele de ocol.

AU exemplu. Art. 72 c. pr. civ. (Jice că citațiunea va ii datată şi va coprinde ora, (Jioa, luna şi anul în care sunt chemate părțile spre înîâcişare, fără a pronunța nulitatea. In cas când agentul judecătoresc omite de a indica data (Jileî de înîâcişare seu tribunalul înaintea căruia partea este chemată a compare, evident este că citațiunea va trebui a ii declarată nulă, ca una ce nu se p6te (Jice că există.

Pentru a generalisa cestiunea, dacă observăm legea Judecătoriilor comunale şi de oc61e (Cartea I şi II) din 1879, care a înlocuit Cartea I din codicele de procedură civilă, şi cu care codice trebue a fi încorporată, nu găsim că legiuitorul a pronunțat veri-o nulitate pentru neobservarea formalităților actelor de procedură ce prescrie.

Din acest fapt s'ar putea Ore conchide că un act de procedură, de ex: o petițiune introductivă de instanță, o citațiune, un proces-verbal de comunicare a citațiuneî sCă a hotărîrel, etc. ori cât de inform s6ă necomplet ar ii, este valabil, *seu* că nulitatea sa nu se p6te pronunța de judecător, de cât dacă partea dovedesce că a suîerit un prejudicia pe care nu 1 pOte repara de cât anulând actul? O asemenea conclusiune credem că ar ii nerațională; este clar că în asemenea casurî nu este numaî o neregularitate, adică lipsa unor formalități speciale prescrise de lege pentru *validitatea* unui act, ci este lipsa uneia sau maî multor părțî substanțiale *seu* constitutive din acel act; cu alte cuvinte, este lipsa actuluî chiar, căcî este lipsit de orî-ce forță, de orî-ce utilitate.

In doctrina şi jurisprudență franceză, în asemenea casurî

se (Jice că există nulităţî *substanţiale,* în opoziţiune cu nulităţile *accidentale seu secundare,* care nu pot ii pronunţate de judecător, de cât în virtutea verî-unuî text expres de lege, «onform art. 1030 din cod. pr. civ. îr.[1]).

Aşa der, pre lângă cele treî caşuri indicate de art. 735 pr. -civ., trebue să admitem şi caşul când nulitatea este substanţială [2]).

"18. § VIL **Nulităţi intrinsece şi nulităţi extrinsece din punctul de vedere al aplicare! art. 735 pr. civ.**

O observaţiune capitală avem de făcut asupra întindere! apli-cărei art. 735. Este că acest articol nu este relativ de cât la •viţiile de formă *şeii* la omisiunile de care s'a făcut culpabilă •partea seu agentul judecătoresc ; el nu vizeză împrejurările exteridre care fac cererea seu apărarea neregulată ; cu alte cuvinte, art. 735 este aplicabil numaî la nulităţile *intrinsece* -care sunt relative la formalităţile materiale ale actuluî, adică care proced din chiar actul r6u făcut, iar nu şi la aşa numitele nulităţî *extrinsece,* care proced dintr'o causă anteri6ră •*(ex causa anteriori),* precum ar fi: lipsa de interes, lipsa de calitate seu de capacitate din partea reclamantului seu a pâ-**Tâtuluî.** In privinţa acestor nulităţi extrinsece, s6rta lor se va regula nu de art 735 şi 111 c. pr. civ., ci de principiile generale ale dreptului civil, ale legeî de fond, căcî ele au fost violate, .iar nu formele actelor de procedură civilă. Partea va •*cere* direct respingerea *cererel s4u a apârârei,* iar nu nulitatea petiţiuneî *seu* a citaţiuneî; ceia ce este cu totul alt-ceva. Acestea constituesc aceia ce în termeni mult mal clari şi maî

i) Boncenne, op. cit. t. 3, p. 274 dice : „Nulităţile substanţiale nu au trebuinţa de a fi gravate pe tablele legeî; ele sunt în natura lucrurilor ca o consecinţă inflexibilă",

-a) Vedl art. 291 c. pr. civ., şi art. 38 leg. Curţ. de Cas.— Al. C Sendrea, op. cit. No. 605, p. 653 şi 654.

juridici se numesc: finiturî de nevaloare *(fins de non valoir),* despre care am vorbit deja în Partea Il-a a acestui *Curs* Deci, nu maî revenim aci.

19. § VIII. **Cine p6te invoca nulitatea actelor de procedură. Nulităţi absolute şi nulităţi relative.**

Teoria distinge, în acesta privință, două felurî de nulitățî de formă: *a)* Nulitățî relative, şi *b)* Nulitățî absolute. Germenile acesteî divisiunî '1 găsim în art. 111 şi în art. 736.

După uniî[2]), nulitățî *relative* sunt cele *tacite,* adică cele care nu se pot invoca de cât dacă călcarea formelor a causat părțeî ce le invOcă o vătămare, pe care nu o p6te repara de cât anulând actul (art. 735 No. 2); iar nulitățî *absolute* sunt cele *exprese,* adică cele prevăzute de art. 735 No. 1 şi No. 3 şi carî se pot invoca din oficia de judecători.

Dupe noî, nulitățî relative sunt cele care pun în joc interese private, iar nulitățî absolute cele în carî ordinea publică este interesată pentru respectarea formelor se ti condițiunilor prescrise de lege.

De aci nasc treî mari diferințe între aceste două categorii de nulitățî:

1-a Diferință. Nulitățile *relative* nu pot fi opuse de cât de partea în îav6rea căreia legea le-a admis, *seu* de părțile care vor avea interes de a le opune (art. 736 alineat 1).

Observăm, că în procedura geneveză (art. 747 No. 1) şi în procedura franceză (arg. din art. 403 c. pr. civ. fr.) nu se permite părței care a făcut *seu* cu sciință a lăsat să se dea nascere actuluî nul, de a invoca nulitatea acestuî act. Acesta prohibițiune se motivCză pe considerațiunea că, rațional vorbind, «*nemini fraus sua patrocinari debeU;* de 6re-ce, în adever,

1) Vedî voi. I, partea II: *Despre competință juridicțiunilor civile,* No. 101, p. 129—132.

***2)* Al. C. Şendrea, op. cit., No. 465, p. 497 şi No. 610, p. 663.**

ar îi. comod unei părți de rea credință ca să 'și prepare de mai înainte mijl6ce de a îace să se nimic6scă o întregă procedură, când ar simți că este pe punctul de a perde procesul. Deci, partea căreia i se p6te imputa nulitatea, nu ar trebui să fie îngăduită a o excipa. Cu t6te acestea, legiuitorul nostru nu numaî că nu a reprodus disposițiunea art. 747 No. 1 din codicele genevez; der ce este maî mult, prin art. 736 a dispus că nulitatea se p6te invoca chiar de partea *care are verf^un interes de a o propune.*

Nulitățile *absolute,* din contra, pot îi invocate de ambele părți, pentru că ele sunt admise de lege în iav6rea si în interesul tutulor. Ex: lipsa de capacitate s6u de competință *ratione materiae* din partea oîicerului judecătoresc.

2-a Diferinfâ. Nulitățile *relative* fiind de interes privat, părțile pot renunța la densele, fie expres, fie tacit, iar tribunalul nu p6te din oficiii ca să le invOce. Ministeriul public ensâ este autorisat, când este obligat a lua conclusiuni, chiar ca parte alăturată, de a invoca din oficia nulitățile relative și mijlOcele de ordine publică la cari părților nu le este permis de a renunța, precum și mesurile pe carî judecătorii sunt obligați ca să le aplice din oficiu, (art. 736 alin. 2 pr. civ. și legea pentru atribuțiunile Ministeriuluî public din 25 Octombre 1877)[1]).

Din contra, nulitățile *absolute* fiind de ordine publică, tribunalul este detor ca să le inv6ce din oficiu în cas de tăcere a părților, Ministeriul public are dreptul și detoria, de ase-

x) Observăm că, de si art. 736, alin. 2 c. pr: civ. adaugă cuvintele : **preeum fi în materie de ordine publică»*, der legea din 25 Octombrie 1877 nu admite si nu exige conclusiunile Ministeriuluî public ca parte alăturată, într'un proces, civil, de cât numai când afacerea este privit6re la minori seTila interdișî, precum și în alte cașuri prevedute de legi speciale, de exemplu: în procesele relative la domeniul coronei; In procesele pentru executarea art. 7 din legea rurală, (legea rtiri~13 Februariii 1887, art. 7); în procesele privitâre la titlurile la purtător perdute ori furate, (legea din 18 Ianuaritt 1880, art. 11) ; în cas de recusare a judelui de ocol, (legea jud. corn. și de oc. din 1879, art. 107).

menea, de a le invoca din oficiu în caşurile în carî este'chemat, a lua conclusiunî, fie ca parte principală, fie ca parte alăturată. Art. **5** c. civ.; art. **109** cod. pr. civ.; art. **736** alin. 2 cod^ pr. civ., şi leg. pentru atrib. M. pub. din 25 Oct. **1877** se pot invoca la trebuință, în favdrea acestui principia.

3-a Diferință. Nulitățile *relative* se acoperă prin tăcerea părțet în favorul căreia legea le a admis *seu* care are interes de a le opune.. Partea este presumată că a renunțat la densele, **decă** nu le invOcă înaintea primilor judecători maî înainte de orî-ce apărare asupra fondului, *in limine litis,* conform articolului **111** pr. civ. Aceste nulitățî nu se pot propune pentru prima oră în apel, (ve<Ji explicațiunea art. **331** pr. civ.) *seu* pentru prima Oră în Casațiune, căci ar constitui nisce mijIOce nouî, şi mijloce nouî nu pot fi invocate înaintea Curțeî supreme.

Nulitățile *absolute,* din contra, nu se acoperă prin tăcerea părților; ele pot fi invocate pentru prima 6ră în orî-ce stare a procesului, fie înaintea judecătorilor de fond, chiar dupe" apărarea asupra fondului penă la închiderea desbaterilor, sCü după hotărîre, pentru prima 6ră în Casațiune. Avem aci iarăsî aplicațiunea art. 5 cod. civ. şi a art. **109** c. pr. civ.[1]).

Din cele cc preced resultă implicit că singurele mijl6ce prin carî nulitățile actelor de procedură pot fi invocate, sunt *excepțiunile de nulitate* (art. **111** pr. civ.) şi *căile de atac contra hotărîrilor*[2]).

1) **Comp. Al. C. Şendrea, op. cit. No.** 465 **p. 497.**

2) **Do unde resultă că: 1°) Art. 1900 c. civil, adică prescripţiunea de dece ani pentru anularea uneî convenţiunî, nu se aplică în materie de nulităţi de procedară; 2°) Cu atât maî mult cuvent, un act de procedură nu este nicî-o-dată nul *de plin drept,* şi nu p6te* fi anulat fără judecată. In Francia aceste consecinţe se deduc şi din» vechia maximă : *„voies de nullites n'ont lieu contre» le» jugemente'* tVedr E. Garsonnet, op. cit. t. II p. 29).**

20. § IX. **Nulitățile nu sunt cominatorii.**

In materie de nulitățî de procedură, un principiu constant •domnesce. Acesta este, că judecătorul nu are puterea *discreționară* de a anula un act seu de a'l declara valabil; el nu p6te **să** scutescă pe o parte de a nu suferi consecințele unei nulitățî care intră în previsiunile art. 735 pr. civ., de ex. când ea este prescrisă de lege, seu când judecătorul constată, dup6 cererea părțeî în drept, că lipsa formalitate! **seă** condițiuneî actuluî a causat un prejudiciu părțeî ce o invocă, care nu se p6te repara de cât anulând actul. **Acesta** ideie se exprimă in Francia prin maxima: *„Ies nullites ne soni pas coniminatoires",* adică că, nicî o nulitate nu constitue o simplă amenințare, aplicabilă orî nu dupg placul judecătorului.

Art. 735 (Jice imperativ: *„Se va declara nul....*"; prin urmare, nulitățile de procedură vor trebui a fi declarate de judecător din momentul ce există şi sunt legalmente invocate [1]). Legiuitorul nostru a exclus cu deseverşire vechiul sistem, usitat şi astă-(Jî în unele casurî in Francia si consacrat de Regulamentul din Toulousa, dupe care judecătorii erau singuri apreciatorî de a pronunța dupe placul lor nulitatea unuî act.

Acesta importantă şi fericită inovațiune, face ca sistemul adoptat de legiuitorul nostru şi de cel genevez, să fie superior celuî francez ; der trebuesce să adăogăm, că este şi el imperfect, fiind-că lasă, în cele maî multe casurî, facultate judecătoruluî de a decide *în fapt,* în mod suveran, dacă lipsa cutăreî seu cutăreî condițiunî seu formalitățî *a causat ori nu un prejudițiu părței ce o invocă, si decă acea lipsă nu se pote repara de cât anulând actul* (art. 735 No. 2). Aci, maxima: *„Optima lex quae minimum judicis arbitrio permitit"* a fost înlăturată. Legiuitorul s'a referit la consciința judecătoruluî.

i) **Cass. R. 22 Februariu, 1872.**

21. § X. **Efectele nulitate!.**

Un act, a căruia nulitate s'a pronunțat în mod regulat, este considerat ca şi cum n'ar îi existat nici-o-dată; deci, nu p6te produce nicî un eîect: *„quod nullum est, nullum producit effectum".*

Cu t6te acestea, nulitățile de procedură lovesc nu numai actele care sunt vițiate, der şi actele care sunt consecința necesarie a acestora.

Acesta ideie este implicit îormulată de art. 737, care (Jice: *„O procedură nu se va anula de cât de la actul care a dat nascere la acea nulitate".* Exemple: Se declară nulă comunicarea unei citațiuni; petițiunea introductivă de instanță nu se va anula, se va menține. D6r d6că se va îi dat verî-o hotărîre basată pe o citațiune care se va îi declarat nulă, atunci şi hotărîrea va îi nulă; de 6re-ce efectele nulitățeî victeză p6nă într'atât actele, în cât sunt considerate ca neexistente si ca neputând produce nicî un efect: *„quod nullum est, nullum producit effectum".*

22. § XI. **Două observaţiuni.**

Dou6 observațiuni importante maî avem de făcut, spre a termina cu teoria nulităților actelor de procedură:

1-a *Observațiune.* Codicele de procedură civilă se ocupă maî mult de *nulitățile relative* ale actelor de procedură. Probă sunt dispozițiunile art. 111 şi art. 730 combinate cu dispozițiunile art. 735.

In ce privesce *nulitățile absolute* ale actelor de procedură, ele se regulează dupe principiile generale înscrise în diferite legî, despre cari nu avem a ne ocupa aci.

2-a *Observațiune.* Principiile puse în art. 735 c. pr. civ., nu se aplică când este vorba de a se admite revisuirea unei hotărîri care vetămă interesele Statului, comunelor, stabilimen-

telor publice, minorilor şi intenjişilor. In adevăr, art. 291 c. pr. civ. permite revisuirea hotărîrel şi atunci când cel însărcinați a apăra aceste pers6ne privilegiate *„au lăsat a se călca* **forme esenţiale** *prescrise în favâre-le de procedură şi legi"* De asemenea, art. 38 din legea organică a Curțeî de Casațiune cjice, că se casează: «hotărîrile date cu călcare de lege şi procedurile viciOse în carî se cunosc călcate *formele esențiale* cerute pentru validitatea lor».

In ce privesce art. 38 din legea Curțeî de Casațiune, se p6te susține că se găsesce abrogat, în parte, prin regulele de la art. 735 din codicele de procedură civilă actual din 1865. Motivul este, că acest codice este posterior legeî Curțeî de Casațiune din 24 Iamiariu 1861.

In ce privesce ansă art. 291 c. pr. civ., dificultatea este de a se sci, care sunt *formele esențiale* a căror călcare atrage revisuirea hotărîrel pronunțate în îav6rea acelor persone privilegiate. Aceste *„forme esențiale"* sunt, dupe" noî, acelea prescrise anume şi exclusiv în favOrea Statului, comunelor, stabilimentelor publice, etc, precum sunt acelea privitore la capacitatea, la interesele şi drepturile lor, iar nu şi acelea carî sunt acordate după dreptul comun *tutulor justițiabililor* [1]).

CAP. III

RESPONSABILITATEA OFICERILOR JUDECĂTORESCI

23. Ar fi fost cea maî marc nedreptate ca legea, impunend părților, în mod obligator, serviciul oficerilor judecătoresc! şi pronunțând nulitatea unor acte pentru cause streine de părți, să nu vină a pronunța în acelaş timp responsabilitatea acestor agenți s6ă mandatari forțați. In vechia jurisprudență îrancesă portăreii reuşiseră a transforma în regulă de drept, în axiom.ă,

i) Curtea de Apel din Focşani, I, No. 61 din 4Maitt 1884, în *Dreptul*, No. 62/84, p. 502 şi urm.

un brocard de la palatul justiției: *„ă mal exploiter point de serment"* seu *„point de garant",* spre a acoperi responsabilitatea lor în cas de nedibăcie seă negligență. DCcă tribunalele se înarmau câte-o-dată de severitate, maî adesea ori se îndeletniceați a consacra acest sistem șeii acesta maximă de o nedreptă indulgență.

In favorul maximei: *„ă mal exploiter point de serment ou. de garant",* se (Jicea că litiganțiî trebuiau să'șî impute lor nulitatea, fiind-că nu au îngrijit de a alege un portărel maî îndemânatec și maî experimentat în îuncțiunnea sa. D6r bunul simț respundea că era preste putință unuî simplu împricinat de a îace pe un oficer ministerial să trecă examen înainte de al întrebuința, și că era destul să'l v6<}ă pe scaunul oficiului săîi spre ai presupune capacitatea, destoinicia de a comunica valabil o citațiune *seu* orî-care alt act de procedură.

Codicele de procedură civilă actual, atât la francezi, genevezî, cât și la noi, a ridicat orî-ce îndoelî asupra acestui punct.

Legea prescrie ca sancțiune a neobservăreî formelor prescrise de lege, pre lângă nulitatea actelor, și responsabilitatea agenților judecătoresc! culpabilî de asemenea neregularitățî privit6re la funcțiunea lor. Așa, art. 77 pr. civ. oHce: «Decă o citațiune s'a declarat nulă pentru *fapta aprodului seu a agentului,* acesta (adică portărelul) *va fi* osândit la *cheltuelile procedurel* anulate, fără prejudițiii de *daune-interese* cuvenite părțeî, *dtipă împrejurări*.*

Din coprinsul acestui articol resultă urmâtorelc: 1°) Agentul judecătoresc nu va putea fi condemnat la plata cheltuelilor de procedură seă a daunelor interese, de cât deca nulitatea actuluî provine din faptul seu; căci dCca provine din faptul părțeî, de exemplu, din causa unei greșite indicațiunî ce 'î o va fi dat asupra numelui, pronumelui sCii domiciliului persanei citate, atunci evident este că nici o culpă nu 'î p6te fi imputabilă. 2°) Judecătorii sunt obligați a condemna pe agent la plata cheltuelelor procedurel anulate, seu, ceia-ce este mai expeditiv și maî practic, de a "1 obliga a reface actul seîi

comunicarea pe socotela sa. Art. 77 este imperativ; el Jice:. «va ii osândit» (agentul). Când ansă este vorba de daune-interese, cerute pe motiv că partea, din causa nulităţeî actuluî,. a suferit verî-un prejudiciu, de exemplu, a suferit o decădere sĕu perdere de drept, sĕu s'a împlinit prescripţiunea, atunci legea lasă la suverana apreciare a judecătorilor cestiunea deca în adever partea a suferit verî-un prejudicia şi la câtă valóre seu sumă se ridică acel prejudiciu. Decă partea nu ar fi câştigat nimic în realitate, în cas când nulitatea nu s'ar fi produs, se înţelege că agentul judecătoresc va fi apărat de orî-ce responsabilitate. 3°) Agentul judecătoresc este responsabil nu numaî de dol şi culpă gravă, der încă, şi de culpă orî-cât de uşoră; de óre-ce art. 77 pr. civ. nu conţine un principiu nou de drept; el nu face de cât aplicaţiunea principiului general din art. 998 c. civ. care Jice: «Orî-ce faptă a omului care causĕză altuia prejudiţiu, obligă pe acela din a căruî greşială s'a ocasionat, a-l repara». Maî mult încă, părtărelul fiind un mandatar forţat si salariat, responsabilitatea luî trebue a fi apreciată cu maî multă rigóre, conform art. 1540, alin. 2, c. civ. *per a contraria* care Jice: «Pentru culpă, când mandatul este fără plată, respunderea se aplică cu maî puţină. rigurositate de cât în cas contrariu» [1]).

Disposiţiunea art. 77 pr. civilă credem că se aplică şi

1) Care este jurisdicţiunea competinte a judeca şi pronunţa condemnarea portărelului ? Acesta cestiune este viŭ controversată, atât la francezi cât şi la noi. Dupe D-l Al. C. Şendrea (op. cit. No. 466 p. 498 şi 499) condemnarea la *cheltuelile procedurei anulate* se face de către chiar tribunalul seŭ curtea care a pronunţat nulitatea. Iar condemnarea la *daune-interese* se face de tribunalul pre lengă care funcţionéză portărelul, în urma unei cereri în judecată, conform regulelor ordinare de competinţă, fiind-că la noi nu s'a reprodus disposiţiunea art. 74 (?) c. pr. civ. fr. Dupe D-l Săndulescu-Nănoveanu (op. cit. p. 229) competinţă o are tribunalul seŭ *curtea* care a pronunţat nulitatea actului, în ambele casurî, fără a distinge între cheltuelile procedurei anulate şi cererea de despăgubire pentru prejudiţiul causat, fiind-că acel tribunal seŭ curte este în maî bună posiţiune de

primarilor, în caşul când ei j6că un rol analog cu acela al a-Uenților judecătoresc!, adică când fac cunoscută citațiunea cetei de moşneni seu răzeşi, ori locuitorilor împroprietăriți după legea rurală, conform art. 75 No. 8 c. pr. civ.

Agenții judecătoresc! sunt pasibili şi de pedepse disciplinarii: censura, suspensiunea şi destituțiunea, după împrejurări, pentru neregularitățile comise în exercițiul funcțiune! lor. Aceste penalități pot fi provocate de primul preşedinte şi procurorul general al Curțeî de apel, de primul preşedinte seă preşedintele de tribunal, de primul procuror seă procurorul şei de parchet în resortul cărora funcționCză (art. 114, legea org. jud. din 1890)[1]).

Observăm ensă că, la noî, tribunalele *arare ori* aplică dispozițiunile art. 77 pr. civ. contra portăreilor; de unde resultă marî' stregăniri şi abusurî în mersul normal al procedurel şi al justiției. Nu tot aşa este şi în Francia, unde atât legiuitorul cât şi autoritățile judiciare sunt mai veghiăt6re şi zelOse de interesele cetățenilor vătămați seâ şicanați prin acte informe^ şi îrustratoriî[2]). Protecțiunea ce acordă unele tribunale portăreilor se p6te (Jice că constituc complicitate şi un dispreț pentru lege şi justițiabilî.

a aprecia decă nulitatea a causat în realitate verî-un prejudicii! şi care este câtimea acelui prejudiciu.

Noi credem că opiniunea d-luî Al. C. Şendrea este de preferit, pentru motivul că, în lipsă de un text formal şi special de lege, nu se p6te admite ca o curte de apel să judece o afacere care nu a trecut prin ântâiul grad de juridicţiune. A decide contrariul, ar fi. a crea curţeî o juridicţiune şeii competinţă al căreia germen nu '1 găsim nicăirî. (Conf. Boncenne, t. III, p. 405 şi urm.).

i) Noua lege de organisaţiune judecătorescă din 1890 (art. 51) a lăsat în vigdre art. 87, 88, 93, 102 din vechea lege din 9 Iulie 1865, ş; t6te legile şi regulamentele relative la portărel, îu vigâre la promulgarea noueî legî.

.2) Vedî art. 1030 ţi 1031 cod. pr. civ. fr.

TITLUL II

PROCEDURA CONTENCIÓSĂ ÎNAINTEA TRIBUNALELOR CIVILE DE JUDEŢ ŞI A CURŢILOR DE APEL

CAP. I

DESPRE CERERI ŞI CITAŢIUNI [1])

Fiind-că cererile se fac ântâiu şi apoi citaţiunile, vom începe cu cererile.

SECŢIUNEA I.

DESPRE CERERI

Sumariu: **§ 24. § I. Ce este cererea şi care este raţiunea eĭ. 25. § II. Cine pote face valabil o cerere si figura io justiţie. (Trimitere). 26. § III. Forma cerere! si coprinsul eĭ. 27. § IV. Sancţiunea formalităţilor cerute de lege pentru formarea petiţiuneĭ. 28. § V. Efectele cereriĭ.**

§ I. Ce este cererea şi care este raţiunea eĭ.

24. «Ori-cine pretinde un drept *sen* un lucru spre a'l obţine legal, în cas de refus din partea debitorului *seii* detentoruluĭ, trebue să formeze o cerere înaintea tribunalului compe-

i) Acest titlu s'a născut din contopirea Titiuluĭ I şi Titlului III din Procedura de Geneva, cu t6te că multe articole sunt luate din Titlul II din pr. civ. fr. care trateză despre citaţiuni, **des ajoumements»*, iar altele sunt proprii ale legiuitorului nostru. Aşia, art. 66 şi 67 sunt luate din procedura genevează; art. 64—74 sunt proprii ale legiuitorului nostru; art. 74—77 sunt din pr. civ. fr.

Observăm că, la Francezi, *Vxploit d'ajournement* este actul care -

țînte», (Jice art. 6f} pr. civ. Dreptul seă facultatea ce avem de -a urmări înaintea tribunalelor ceia ce ne este detorit seă ceia ce ne aparține, se numesce *Acțiune.* Exercițiul actual al acestui drept, punerea sa în mişcare, se numesce cerere *seu* reclamațiune judiciară (art. 66 şi 68). Cererea se p6te (Jice că nu este alt-ceva, de cât formularea pretențiunilor reclamantului înaintea justiției, seu *actul prin care reclamantul* chiamă pe pârât spre a îi condamnat a'i da, a'î face seă a nu'î face ce-va. Formularea pretcnțiuneî *seu* a cerereî în judecată se p6te face seu prin *graiii* seă prin *scris.* In acest din urmă cas, actul scris care coprinde cererea se numesce *petițiune* (art. 68).

Formularea cerereî în judecată se baseză pe două principii:

1-iul *Principiu. Nimenul nu'l este permis a'şl face singur ^dreptate, prin forța sa individuala.*

Interesul şi pasiunea întunecă chiar pe Omenii cei mai luminați şi drepți; aceia ce cunosc şi înțeleg pentru alții ignoreză pentru ei. «Cine este acela, (Jice Cicerone, care constituit fiind judecător în propria sa causă, nu'şî ar da dreptate sie'şî în detrimentul adversarului său?». In vechime, când popOrele eratt inculte, necivilisate, neorganisate, dreptul celui maî tare .se întindea în raport cu forța sa ; de aceia, celui maî slab nu i se recunoscea nicî un drept.

De aci turburărî, desordine, lupte sângerase, al căror spectacol ni'l înfățişetjă chiar Evul **Media.** Cu progresul culturei şi al civilisațiuneî, a trebuit ca în locul celui mai tare să se pună justiția socială, adică justiția calină şi imparțială a legeî, şi cel lovit să fie obligat a veni înaintea justițieî, la autoritatea judecătorului ca să'şi reclame dreptul său contestat *seu* violat, formulând cererea sa în judecată iar nu să'şî facă dreptate singur. Acesta este principiul înalt recunoscut de art. 66 pr. civ.

coprinde atât *cererea* cât şi *citațiunea. L'xploit* este deră un act complex. Pre când la noi cererea şi citaţiunea sunt două acte separate, la Francezi sunt solidarisate, adică nulitatea unuia atrage nulitatea actului întreg. La noi nu există acesta *solidaritate* ; nulitatea petiţiunel nu atrage nulitatea citaţiunel şi vice-versa.

2-lea *Principiu. Tribunalul nu pote să judece până ce nu va fi primit cererea în judecată.* Acest principia însemnCză că judecătorii nu pot judeca din oficia *(ne procedat ex officio),* fără o cerere a uneia din părți **şi** nu pot acorda maî mult de cât H s'a cerut *(ne eat ultra petita parlium).* Acest al douilea principiu nu este, precum s'ar părea, un efect al desvoltăreî regulelor de procedură modernă, căci '1 găsim consacrat şi la Romani, încă din timpurile primitive ale Romei, în legea celor **XII** Tabule. Acest principia în Evul **Media** a fost nesocotit întru cât-va, d6r numai cât-va timp (de la succesorii lui Carol cel mare până la Stabilimentele S-tuluî Ludovic); căcî judecătorul chema singur pe părți în judecată, chiar în materie civilă, fără a maî ascepta ca să fie provocat de o cerere, de îndată ce afla despre existența verî-unuî diferend s6u contestațiunî între părțî. Judecătorul era interesat a face acesta, căcî avea drept la un *beneficiu,* ca recompensă pentru că a distribuit justiția.

Până maî deună-<Jî se urma tot ast-îel în Turcia.

Decă judecătorul a statuat *ultra petita,* adică a acordat maî mult de cât s'a cerut de părțî prin conclusiunile lor finale, hotărîrea sa este supusă caleî de retractațiune numită *Revisiuire* (art. 288 pr civ.) şeii caleî de anulațiune numită *Recursul în Casațiune.*

25. § II. **Cine pdte face valabil o cerere şi figura in justiţie.**

Ac6stă cestiune am tratat'o pe larg când am examinat condițiunile cerute spre a putea exercita o acțiune *). Decî, nu maî revenim aci.

26. § III. Forma cerereî şi coprinsul ei (art. 68 şi 69).

Art. 68 (Jice : «Orî-ce cerere seu reclamare înaintea unuî tribunal, se va face printro petițiune adresată preşedintelui

i) VedT voi. I, partea II: *Competință juridicțiunilor civile,* p. 21 *et seq.*

tribunalului». Aşia d£ră, regula generală este că orî-ce cerere înaintea tribunalului civil de judeţ trebue a îi formulată printr o *petiţiune,* adică printrun *ad scris.* Motivul este că *i „verba volant, scripta manent*".

Observăm că acostă regulă nu se aplică de cât cererilor principale S6& originale, de intervenţiune (care sunt şi elo dintrun punct de vedere principale), cererilor incidente *reconvenţionale,* iar nu şi cererilor incidente numite *adiţionale* care se iac în cursul desbaterilor unui proces [1]).

D6că tribunalul are maî multe secţiuni, petiţiunile pentru cererile principale *s£u* originale, adică introductive de instanţă, se adres£ză către primul preşedinte- Cele Falte petiţiunî s6ii cereri privit6re la instrucţiunea causeî, s6â la acte de procedură, s6ft cererile de intervenţiune, s£& de chemare în garanţie,

i) **Observăm că, pentru pricinile de competinţă judecătoriilor comunale, cererea p6te fi făcută fi prin *gratii;* ensă atunci primarul, ascultând plângerea, este detor să încheie un proces-verbal, constatând cele reclamate, şi acest proces-verbal ţine loc de petiţiune (alin. 4 art. 21 leg. jud. corn, ţi de ocole). Acest sistem de a formula cererea în judecată.se asemănă în cât-va cu ceia ce era în procedura dreptuluî roman : *litis denuntiatio* ; adică, reelamantul Incunosciinţa pe pârât faţă de marturi despre pretenţiunile sele, dupe care redactaţi un proces-verbal pe care.'l iscăleau părţile şi mărturii. Acest proces-verbal '1 presintati ca să se înregistreze la una din autorităţile cari aveau dreptul de a confecţiona acte *(jus actorum conficiendorumj*****

DupS art. 306 din Regulamentul organic al Moldovei, reclamaţiunile pentru pricini de valorc mal mică de 500 lei vechi, se puteau face de asemenea prin simplu graiîi: *„Cu grainică jăluire*". Pentru pricini mal mari de 500 lei, sett de pâment, reclamaţiunea trebuia neapărat *scrisa.* Ve<JI şi art. 307 şi 308 din acel Regulament,

Maî observăm, că principiul ca cererea în justiţie să se facă prin act scris, dateză dela Justinian. Reclamantul trebuia să formuleze pretenţiunca sa într'o petiţiune scrisă *(libellus conventionis)* şi-o dată cu depunerea el la tribunal, trebuia să dea şi cauţiune că va restitui pârâtului valorea *tndouită* a cheltuelilor, decă penă în două luni nu ar efectua *litis contestaţia,* şi nu ar continua procesul penă la sentinţă.

seu cererile reconvenționale, se adreseză preşedintelui secțiuneî" înaintea căreia este pendinte cererea principală sCtt originară[1]).

Tribunalul nu se pronunță asupra cerereî de cât ascultând partea pârâtă; căcî nimenî nu pOte îi condamnat maî înainte de a se îi apărat sett de a fi avut posibilitatea de a se apăra. Acesta este un principiu fundamental de cea maî supremă equitate şi justiție, şi care domină întrega procedură. El este consacrat în aceştî termenîde art. 71 c. pr. civ. «Preşedintele, îndată ce primesce petițiunea reclamantului chiamă pe părțî la înfâcişare.

Ce elemente sdu condițiuni trebue să coprindă petițiunea ?' Cum trebue făcută? Sunt elemente pe carî fcnsă'şî natura lucrurilor, rațiunea şi bunul simț ni le arată. Legiuitorul a indicat expres pe unele, numai în scopul de a se evita arbitrariul judecătorului.

Articolul 69 c. pr. civ., (Jice că petițiunea va coprinde următOrele elemente sett indicațiunî :

1°) *Qioa, luna* şi *anul.* Acostă *dată[2])* este necesară din. maî multe puncte de vedere. Aşa, data petițiunei servă spre a se sci: *a)* Decă reclamantul mai este în termen *seu* nu de a face o reclamațiune ore-care, o opozițiune, apel sett recurs, etc, (art. 733 pr. civ.); *b)* D£că petițiunea s'a dat în (Jile de Duminici, (Jile de vacanțe sett serbătorî naționale în carî tribunalele absolut nu lucrezâ şi nu este nimenî însărcinat de lege a primi petițiunile (ve(Jî leg. org. jud. art. 129 şi legea asupra vacanțelor din 1887, art. 8). *c)* Spre a se sci data de când are să încapă procentele legale sett moratorii (art. 1046,1088, 1090, 1586 c. civ.); *d)* Spre a pune în întârziere pe debitorii

1) **Când la un tribunal există o secţiune *comercială,* atunci tâte cererile în materie comercială se adresează de-a dreptul către prese» dintele acelei secţiuni.**

2) **Data vine de la latinescul *datum* şefi *dat.* Data însemneză der dioa în care actul s'a depus la tribunal, iar nu dioa în care reclamantul a scris petiţiunea. De aceia, data trebue a fi pusă de preşedintele tribunalului iar nu de reclamant.**

-de un *corp ceri* şi a pune risico-pericolele în sarcina lor *(debitor rei certae, inter itu ejus liberator); e)* Cel puţin dupg unii, spre a sci decă prescripţiunea acţiune! este împlinită s6u întreruptă (art. 1870); *f)* In fine, data cerereî în judecată fixGză momentul când acţiunea a fost exercitată şi când s'a încheiat între părţî quasi-contractul judiciar, care se nasce între reclamant şi pârât, şi care are de efect de a face ca hotărîrea ce se va da să aibă efect retroactiv, ca şi când ar fi fost pronunţată în <Jioa chiar când s'a presentat în justiţie cererea de judecată.

Data se însemneză dupg calendarul Julian (al lui Julius 4'esar), care este calendarul obicinuit şi admis oficial de Statul român.

2*) *Numele, pronumele, profesiunea, domiciliul seu reşedinţa reclamantului si pârâtului**). Observăm maî ântâiă, •că de şi art. 69 vorbesce de un singur reclamant şi de un singur pârât, d6ră nu este îndouelă că două *seu* maî multe pers6ne pot reclama printr'una şi aceiaşî petiţiune; este destul ca să fie conexitate între pretenţiunî, adică să aibă acelaşi obiect, aceiaşî causă şi să resulte din aceiaşî fapt. Exemplu : din causa releî construcţiunî a calei ferate, un rîu inundă •câmpiile mai multor locuitori[2]). Prin urmare, cele ce legea prescrie pentru caşul când esle un singur pârât, se va aplica şi în caşul când sunt maî mulţî reclamanţi şi maî mulţi pârâţi.

Pentru ca să se p6tă fixa identitatea persanelor împricinate şi să se p6tă face citaţiunea, adică actul prin care pârâtul se chiamă înaintea justiţiei, trebue firesce a se arăta lămurit numele, pronumele, profesiunea şi domiciliul seă reşedinţa, atât a persOnei care chiamă, adică a reclamantului (s£ă pârâşiuluî), cât şi a personeî care este chemată în judecată, adică a

1) **Ia pr. civ. franceză, nu se cere să figureze pronumele şi profesiunea pârâtului, pentru motiv că reclamantul p6te să nu le cunoscă; legea cere numaî numele şi locuinţa pârâtului ; ceia ce este nesuficient.**

2) **Ârg. art. 58, 70, 141, 142 fi 151 c. pr. civ. — Cas. R. I, 13 Junia 1884, decis. No. 255, (în *Dreptul,* No. 63 din 1884).**

pârâtului. Acesta din urmă trebue să scie cine '1 chiamă în judecată.

Observăm că identitatea părților nu este suficient constatată numaî prin acele indicațiunî, ci trebue a se arăta şi *calitatea* în care cine-va reclamă s6u este reclamat; căcî se p6te întâmpla, ca aceiaşi persdnă, aceiaşî individ, să figureze în douS diferite procese, cu calități diferite, şi atunci nu există identitate *juridică* de persOne, şi decî, nu se p6te invoca excepțiunea lucrului judecat. Exemplu: când cine-va intenta o acțiune, -ca mandatar al unei persOne, va trebui să indice în petițiune mai ântâiă calitatea sa şi apoi să arate numele, pronumele, profesiunea, domiciliul s6ă reşedința mandanteluî sSă. In adevăr, cu t6te că direcțiunea procesului este încredințată mandatarului, condemnațiunile ce se vor pronunța, trebuesc a fi executate în contra mandanteluî, şi mandatarul nu p6te fi admis a figura în instanță de cât justificând puterile ce <Jice că le-a priimit de la mandantele s8ă (art. 1532, 1537 şi 1546 c. civil). Acesta este sensul vechiei maxime francese: *„Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi"* [1]).

Mandatarul va trebui să 'şî arate calitatea sa de mandatar, spre a putea mai în urmă, caşul ivindu-se, să reclame *acelaşi drept,* în numele s£ă propria, în contra aceleiaşi persOne juridice cu care deja s'a maî judecat în calitate 6nsă de mandatar. Cele ce (Jicem de mandatar se aplică şi la tutor, la curatorul unui interzis şt, în general, \i toți aceia cari sunt chemați în virtutea unui mandat convențional, legal seă judiciar de a representa şi apăra drepturile altora.

Arătarea calitățeî în care figureză cine-va în instanță, este cerută atât de art. 1201 c. civil, relativ la *res judicata,* cât şi de art. 123 No. 1 c. pr. civ., relativ la indicațiunile ce trebuesc să coprindă hotărîrile. Cu aceste două articole trebuesc -completate dispozițiunile art. 69 c. pr. civ.

i) **Vedî explîcaţiunea acestei maxime în Careul nostru de Procedară Civilă, voi. I, Partea II. No. 35, p. 25—27.**

3°) *Obiectul cerereî si expunerea pe scurt a mijldcelor pe* cari se baseză cererea.* In ce privesce *obiectul cerereî,* el este ceia ce reclamantul cere de la pârât: *«quod petitur, quod desideratur*.* El pOte consista în *dare, facere seu pati* (a suferi).. Acesta enunciațiune are o mare importanță pentru pârât, căci numaî printr'&isa p6te să fie pus în posițiune de a sci obiectul ce 'i se cere şi prin urmare, de a sci decă trebue să adhereze şeii nu la cerere *(acquiescere)* şi, în caşul când ar voi să o conteste, să p6tă să 'şl prepare apărările s61e şi să evite orî-ce surprindere. Ac6stă enunciațiune are mare importanță şi pentru: tribunal şi chiar pentru reclamant, pentru că obiectul cerereî este care fixeză *ă priori* competință de juridicțiune a tribunalului şi competință în prima seă ultima instanță, în caşul când acesta competință să determină dupS quantumul valOreî procesului şi reclamantul nu a modificat prin conclusiunile sele finale acest quantum. De asemenea, objectul cerereî este care face să se termine judecata definitiv, fără a mai putea să reînc6pă între aceleaşi părți; căcî hotărîrea dată asupra acestui obiect va constitui **res judicata*.*

In ce privesce indicarea pe *scurt a mijldcelor pe cari se baseză cererea,* acesta indicațiune trebue să coprindă t6te motivele seă mijlOcele de fapt seu de drept, adică t6te argumentele pentru sprijinirea pretențiuneî. De exemplu, fiind vorba de o obligațiune, reclamantul trebue să arate pe scurt causa *seu* origina acelei obligațiuni şi să arate care este titlul ce o constată, decă, bine înțeles, are un asemenea titlu: ex. un contract de închiriere, vendare, deposit, testament, etc.

Observăm că art. 69 c. pr. civ. omite de a exige şi arătarea *causel* cerereî. In codicele civil şi în contractele cu titlu oneros prin causă se înțelege equivalentul pentru care cine-va 'şî a luat o obligațiune. Exemplu: într'un contract de închiriere folosința chiriaşului are de causă plata prețului chiriei şi vice-versa. In codicele de procedură civilă *causa cerereî* se numesce fundamentul juridic seu motivul de drept pe care ea se internează, ast-fel că, schimbând causa s&u fundamentul ei

juridic, ea nu maî este aceiaşî ci este alta nouă şi nu se p6te opune autoritatea lucrului judecat. Exemplu: Primus reclamă contra luî Secundus nulitatea unuî contract pentru *viții de consimțământ* şi perde procesul. El va putea intenta o nou6 acțiune luî Secundus pentru *lipsă de capacitate,* pentru că vițiile de consimțământ şi incapaeitățile constituesc două cause diferite de nulitate a contractelor (art. 948—961 c. civ.). Der decă Primus a intentat acțiune luî Secundus pentru nulitatea unuî contract, sub motiv de lipsă de consimțământ din causă de *doi,* el nu va putea intenta acțiune luî secundus pentru *erore* s6u *violență,* căcî aci avem aceiaşî causă: lipsa de consimțământ. Erorea seu violența nu sunt aci alt-ceva de cât nisce mijloce nouî.

Arătarea *causei* cerereî este cnsâ, precum vedem, o condițiune esențială pentru validitatea cerereî; ea este cerută de art. 1201 cod. civ.

4°) *Când este vorba de imobile, se va arăta plasa şeii plaiul, oraşul seu comuna în care se aflâ situat imobilul.* Acesta indicațiune legea o cere, pentru ca să se potă cunosce, pre cât este posibil, imobilul care formeză obiectul procesului §4 să se polă determina competință tribunalului *ratione loci.*

5°) *Petițiunea trebue să coprindă indicațiunea tribunahdui înaintea căruia pârâtul este chemat în judecată.* Acesta formalitate, de şi nu este cerută de lege în mod expres, deră este de bun simț: ea este cerută de regulele procedureî în materie de competință. Insă'şî art. 66 c. pr. civ. obligă pe reclamant a'şî adresa cererea *„înaintea tribunalului cornpetinte".*

27. § IV. **Care este sancţiunea acestor formalităţi cerute de lege pentru formarea petiţiuneî.**

Art. 69 *in fine,* pronunță *nulitatea* petițiuneî numaî în caşul când în ea nu s'a arătat *numele, pronumele si obiectul*

cerereî,) şi fiind-că termenii ce întrebuinţ£ză sunt generali, trebue să înţelegem că lipsa numelui, a pronumelui, fie al reclamantuluî, fie al paratului atrag nulitatea. Aşa der, lipsa indicare! *datei, a profesiutiel, a dorniciiiidui, a mijldcelor s6u motivelor* pe cari se fundeză cererea, nu au fost socotite de legiuitor ca nişte formalităţi *substanţiale, esenţiale* pentru existenţa chiar a petiţiuneî, ci numaî ca nisce formalităţi *secundarii, accesorii,* s£u *accidentale,* carî nu fac de cat să aducă ore-care lumină asupra cerereî. Omisiunea lor nu p6te decî da loc de cât la o amânare; vom avea reparaţiune iar nu anulaţiune.

Quid juris când reclamantul a omis să arate tribunalul înaintea căruia adreseză cererea în judecată?

Uniî cred că va fi o causă de nulitate, de şi legea nu o pronunţă formal. Art. 01 No. 4 c. pr. civ. francez, declară nul în asemenea cas *Vexploit d'ajournement,* adică atât cererea în judecată cât si citaţiunea; căcî aceste două acte de procedură la francezi se fac printr unul şi aceiaşî act. Alţiî cred că va fi cas de nulitate, numaî când nicî in *citaţiunea* comunicată pârâtului nu se indică tribunalul înaintea căruia trebue să compară: ceia ce se întâmplă f6rte rar. Numaî în acest cas se p6te (Jice că s'a causat părţeî o vet amare pe care nu o pote repara de cât anulând actul (art. 785 No. 2).

Ari. 111 pr. civ. ne arată momentul când excepţiunea de nulitate p6te fi util invocată în instanţă : *in limine litis,* adică maî înainte de începerea desbaterilor asupra fondului procesului.

i)' Observăm că în dreptul nostru vechili (Regul. org.), de şi se cerea ca petiţiunile introductive de instanţă să arate *obiectul* cerereî, der nu se prescriea nici o sancţiune, din care causă se vedea adesea orî în apel procese vechi, maî ales de regulare de hotare, decise de tribunale, fără ca părţile să fi arătat veri-o-dată obiectul cererilor lor! O asemenea practică judiciară explică uşor nedreptăţile, seîi maî exact, crimele judecătoresci ale vechiului regim, care crime sunt causa jefuireî ţeranilor şi moşnenilor de pămentul lor strămoşesc, în folosul clasei hoerilor şi a parveniţilor din Fanar.

Art. 70 cjice că petițiunea se face de reclamant în atâtea exemplare câte sunt părțile citate, plus un exemplar pentru tribunal. Cui acest exemplar începe întrega instrucțiune a causeî.

Art. 70 (Jice căpreşo dintele, îndată ce priimesce petițiunea reclamanteluî, chiamă pe părțî la înfățișare prin o singură citațiune. Preşedintele tribunalului este *obligat,* aşa deră, ca să ordone citarea părților pentru un anume termen spre înfățișare, şi este obligat a face acesta *îwlată,* adică fără amânare seti întârziere. Nu este deră facultativă chemarea pentru preşedinte, şi nicî nu pote să refuze părțeî reclamante citarea imediată a părților. Motivul este că, precum vom specifica maî la vale *instanța* este începută, angagiată din momentul chiar al prosentăreî la tribunal a cerereî seu petițiuneî de judecată. In cas de refuz din partea preşedintelui seu, în lipsă'î, din partea celuî maî vechia magistrat căreî ține locul, partea interesată are drept să intenteze acțiune recursorie civilă contra magistralului îndărătnic, conf. art. 305 No. 4 pr. civ., pentru denegare de dreptate (vedî şi art. 3 c. civ.). Actul prin care preşedintele seft judecătorul care'î ține locul ordonă înfățișarea părților se numesce: *Ordonanță seu chemare de înfățișare.*

Art. 71 (Jice că: «Preşedintele va-chema pe părțî printr o *singură citațiune».* Printr'acestă dispozițiune legiuitorul a voit să exprime două ideî: *a)* Că Codicele de procedură actual a părăsit vechiul sistem usitat. la noî, de a se chema părțile care au lipsit la ântâia înfățișare şi a *doua oră,* adică prin două citațiuni succesive, şi apoi să se potă judeca procesul şi în neființa lor [1]). Astă-dî se dă hotărîre în lipsă în contra părțeî care nu a venit la *ântâia* chemare (art. 14S)[2]); *b)* Că toți reclamanții şi toți pârâții, de vor fi, se vor chema de-o-dată şi pentru aceiaşî termen la-judecată: der chemarea seu citațiunea

1) **Vedî art. 1 cod. Caragea şi art. 305, cap. VIII, Reg. org. Mold.**

2) **Pentru casnl când sunt maî mulți pârâți sou reclamanți, din carî numaî unii vin la înfățișare, vedî sistemul consacrat de art. 151 pr. civ.**

Tiresee că trebue a ĭi făcută în atâtea exemplare câți reclamanți .şi parați sunt (art. 70 prin analogie).

28. § V. **Care sunt efectele cerere!.**

Cererea în justiție este un act de o extremă importanță; *<ea produce efecte considerabile. Spre a le cun6sct\ trebue să distingem efectele cerereî regulat făcute şi efectele cerereî neregulat făcute:

1°) *Efectele cerereî regulat făcute.* Efectele acestei cereri sunt:

a) De a întrerupe prescripțiunea acțiunei (art. 1805 c. civ.)

b) De a fixa momentul în care acțiunea a fost exercitată, şi prin urmare când sa încheiat *quasi-contractid judiciar* între reclamant şi pârât; care quasi-contract are efect de a da hotărîreî un efect retroactiv, din dioa în care s'a depus cererea la tribunal. Reclamantul este tratat ca şi cum ar **îi** .câştigat procesul chiar în acea di.

j) Pentru ca cererea în judecată să întrerupă prescripţiunea este evident că partea reclamantă trebue măcar să fi plătit şi taxele pentru predarea eitaţinnilor, adică să fi făcut tot ce depindea de densa .pentru ca prescribentele pârât să scie că rett posedă seu că detoresce. Curtea wSstră de Casaţiune, secţia I, printr'o decisiune din 1 Martiil 1882 *(Dreptul,* 1882, No. 33. p. 279;, stabilesce principiul, că cererea îti judecată şeii actul îacepetor de executare (cererea de executare) trebuesc să fie comunicate preseribenteluî spre a opera întreruperea prescripţiunei (art. 1805 c. civil). Acesta opiniune a fost susţinută de d-l C. Boerescu, înaintea Curţeî de Casaţiune, în calitate de avocat al intimatului, cu ocasiunea pronunţare! acelei decisiunî.

Sunt ensă autorT, ca D-l Săndulescu-Nănoveanu (op. cit. p. 1259), carî susţin că simpla cerere în judecată, fără a fi urmată de comunicare, este suficientă spre a întrerupe prescripţiunea. In favorea acestei opiniunî ne inv6că art. 1865 c. civil, care dice că cererea în judecată întrerupe prescripţiunea. fără a adăoga ca textul art. 2244 t\ civ. fr. că *„trebue a fi comunicată aceluia pe care voim a H* taipedica de a prescrie". Noî împărtăşim jurisprudenţă Curţii de Casaţiune exprimată prin acea decisiune.

c) De a face să se nască *instanța,* adică, pe de o parte obligațiunea pentru *tribunul* de a judeca părțile, sub ped^psă de denegare de dreptate, iar pe de altă parte dreptul şi obligațiunea *pentru părți* de a urma judecata *(sisti in judicio)* şi de a se supune hotărîreî definitive, ori-care ar îi. Atât reclamantul . cat şi pârâtul sunt ținuți ca să se înfățişeze în justiție când sunt chemați, şi de a pune conclusiunî, sub pedepsa de a fi judecați în lipsă. Acostă obligațiune există chiar când sunt chemați înaintea unui tribunal necompetent Instanța este quasi-contractul judiciar ce se încheie între părțî şi care obligă.pe tribunal şi pe părțî. Ea începe cu cererea în judecată şi se finesce cu hotărîrea definitivă.

d) De a fixa competință de juridicțiune (de a judeca afacerea) decă cererea nu este maî mică de 1500 leî fiind vorba de un tribunal civil de județ, seu maî mare de 1500 leî fiind vorba de o judecătorie de ocol: precum si competință de a judeca în prima seti în ultima instanță, numaî în caşurile, bine înțeles, când acesta competință se determină dupe cifra val6reî cerereî, şi reclamantul nu a modificat acostă cifră prin conclusiunile seie finale, adiționale, căcî decă a făcut o asemenea modificare, competință în prima seu ultima instanță se determină atunci dupe aceste conclusiunî finale.

e) De a fixa competință *ratione personae* a tribunalului sesisat. Tribunalul competent în momentul începere! instanței este si remâne competent a judeca: puțin importă schimbarea situațiuneî părților seu a lucrurilor dupe începerea instanței.

f) De a face să curgă procentele moratorii ale uneî sume

i) **Pârâtul trebuesce să vină la înfăţişare înaintea tribunalului chiar necompetent, spre a cere ca să-'sî decline competinţă :** ***»ut hoc ipsum sciatur, an jurisdicție- ejus sit*** **(1. 2. Dig.** ***ei quie inju» vocatu»*****, eto.) căci judecătorul are tot-dVuna dreptul de a se pronunţa asupra competinţeî sole:" „si"** ***qcis ex aliena jurisdictione ad praetorem voce~ tur, debet venire, praetoris enini est aeetimare au sua sit jurisdiclio*** **(1. 5, Dig.** ***de judiciia).***

de bani care nu producea dobendă (art. 104(3, 1088, 1090,. 158(5 c. civ).

D£că reclamantul a uitat de a cere interesele moratorii prin cererea introductivă de instanţă, de când ele vor curge? Curtea de Casaţiune franceză şi unii autori (Jic, că chiar din (Jioa cerereî capitalului, invocând prin analogie art. 114(5 cod. civ. fr. coresp. cu art. 1081 c. civ. român. D£că o somaţiune do a executa o obligaţiune de a da alt lucru de cât o sumă de banî este suficientă spre a pune pe debitor în întârziere, pentru ce cererea în judecată să nu fie suficientă de a face să curgă interesele moratorii în obligaţiunile care au de obiect o sumă de banî? [1]). Alţiî susţin că în acest cas interesele moratorii nu vor curge de cât din (Jioa în care aii fost cerute prin conclusiunî adiţionale. Se invdcâ disposiţiunea art. 1154 c. fr. care la noî nu există, art. 1207 c. fr. coresp. cu art. 104») din codicele nostru, precum si consideraţiunea că legea a voit un act care să nu maî lase nicî o "misiune debitoruluî şi care să'l prevină că de nu va plăti îndată, va plăti interese moratorii. Decă legea nu ar fi voit aci un act forte serios, Î6rte amenințător, sar fi mulţumit a cere pentru curgerea intereselor moratorii un sequestru sed o cerere de execuţiune (art. 2244 c. fr. coresp. art. 18(55 c. civ. rom.[2]).

g) De a face ca fructele culese de pârât, seu negligeate de a fi culese de el, să fie detorite chiar de ar fi de *bună credinţă,* (ari. 485, 48(5 şi 487 c. civ.) în cas când ar perde procesul; căcî el fiind condamnat a restitui lucrul deţinut pe nedrept, trebue să'l restitue cu tote veniturile seu accesoriele luî: *„res cum omni causă" [3]).*

j) Cas. Fr. req. 27 febr. 1877, (D. P. 77. 1, 209;. Lanrent, t. XVI, No. 320.

2) Demolombe, t. XXIV, No. 627 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 97.

3) Ar fi o gravă er6re de a erige in regulă generală că pârâtul este pus in stare de *rea credinţă,* prin simpla cerere tn judecată. Nicăieri legea nu stahilesce contra lui o asemenea presumpţiune, afară de caşul citat maî sus al posesorului, (art. 465, 486 si 487 c. civ.)-

h) In fine, de a face transmisibile moştenitorilor, acţiunile-care sunt exclusiv alipite persanei reclamantului defunct, conform reguleî tradiţionale: *„Actiones quae morte pereunt, judicio semel inclusae salvae permanent".* Art. 303 şi art. 833 din cod. civ., nu sunt de cât o aplicaţiune a acestei regiile, precum dovedesce însă'sî lucrările preparatore (cuvintele lui Bigot de Prearneneu) asupra art 380 si 057 cod. civ. fr. corespondent.

2°) Efectele cerereî neregulat făcute. Aceste efecte sunt:

a) De a întrerupe prescripţiunea când cererea este făcută înaintea unuî tribunal *necompetinte;* căcîemivaleză cu o încunosciinţare că prescribentele r^u posedă seu că detoresce (art. 1870 c. civ). Acesta este o derogare de la art. 735 No. 1 şi de Ia art. 66 *in fine,* c. pr. civ.

Observăm că, dupe art. 1870 c. civ., chiar *cererile nule* pentru lipsă de formă, produc efectul de a întrerupe prescripţiunea; pe când dup£ art. 2247 din Codicele francez, în asemenea cas, întreruptiunea este socotită neavenită [1]). Acest art. 1870 c. civ, creeză o derogare exorbitantă de Ia principiul: *„Quod ab inilio nullum est, nullum producit effectum".*

Motivul care a făcut pe legiuitorul nostru de a acorda cererilor în judecată efectul de a întrerupe prescripţiunea, chiar când sunt adresate unuî tribunal necompetinte, seîi chiar când sunt nule pentru lipsă de forme, este, că a voit să prolegă pe partea care este ameninţată de a perde un drept prin prescripţiune, atunci când ea 'şî-a manifestat intenţiunea de a întrerupe prescripţiunea.

b) După unii, de a face să curgă procentele moratorii (art.

In tote cele-l'alte caşuri", pârâtul se bucură de privilegiile ce legea acordă bunel credinţe, afară, bine înţeles, când judecătorii vor găsi în *fapt* că pârâtul a fost de rea credinţă. (Demolombe, t. IX, No. 586; Aubry et Rau, t. II. p. 393 ; E. Garsonnet, t. II, p. 201 si p. 262).

1) **Vecji asupra acestui punct un articol de D-l Al. Degre, în *Dreptul,* No. 47 din 1883: *„Diversae eausaritm Jigvrae.*"**

1046, 1088, 1090, 1584 c. civ.). Acest efect ensă este contestat, cu drept cuvânt credem, de 6re-ce dispozițiunea art. . 1870 cod. civ. este excepțională, privitâre numaî la prescripțiune şi nu se p6te întinde prin analogie [1]).

SECȚIUNEA II

DESPRE CITAȚIUNI

Sumariu : § 29. — Citațiunea şi regulele de observat pentru respectarea dreptului de apărare. 30. § I. Forma in care trebue făcută citațiunea. 31. § II. Coprinsul citațiunel. 32. § III. Timpul şi locul în care trerue să se comunice citațiunea. § IV. Formele predăreî citațiunel şi proba comunicare! ei. 33. Diferitele moduri de chemare in judecată şi comunicare a citațiuneî: la Romanî, la Francezi şi la Români in vechime. 'Si. Diferitele moduri de comunicare prescrise de codicele de procedurii civilă, actual. 35. Semnificarea la personă *(in faciem).* 36. Semnificarea la domiciliu seu reşedință *(ad domum).* 37. Câte-va observațiuni. 33. Urmare. 39. Semnificare prin publicitate. 40. § V. Domiciliul pcrsonelor individuale şi morale. 41. VI. Cum se cifeză persanele incapabile şi cui trebue a se **C L -** munica citațiunea. 42. § VII. Prin ciu« şi in ce loc se citeză personele morale seü civile: 1°) cu autoritate publică; 2°) fără caracter public. 43. § VIII. Cum sc citeză obştea seu cetele moşnenilor (ivzeşiloi). Viue controversă. 44. § IX. Cum se citeză locuitorii împroprietăriți dup£ legea rurală. 45. § X. Cum şi unde se citeză personele fără domicilii) şeii reşedință cunoscută iu România. 46. § XI. Cum şi unde se citeză personele aflatore în slreinătate, der care au domiciliu in România şeii in slreinătate. 47. § XII. Sancțiunea omisiune! formelor prescrise de art. 74 şi 75 pentru comunicarea cilațiuuilor. 48. § XIII. Termenul ce trebue să coprinda citațiunea şi sancțiunea nerespectarel luî.

29. *Citațiunea (citaUo)* este actul judecătoresc prin care se chiamă înaintea justiției paratul seu părțile necesare a figura într'un proces. Citarea în judecată se basează pe princi-

i) ***Sic*, Demolombe, op. cit., t. XXIV, No. 6311 ; Aubry et Rau, op. cit. t. IV, p. 98.**

piui că: *„Nimeni nu pote fi judecat fără să fi fost cîiemat spre aşi putea face apărările s4le*. Acest principia este de drept natural şi este fecund în consecinţele seie *). Când cel contra căruia o condemnaţiune este cerută nu se înfăţiş6ză, ea nu trebuesce a fi pronunţată, decă nu se prob£ză că el a fost în realitate citat. Find-că dreptul de apărare este de drept natural, urmeză că legiuitorul a trebuit să prescrie regule şi forme carî trebuesc observate cu rig6re, pentru ca acest drept să fie garantat. Aceste regule privesc maî ales la : forma şi conţinutul citaţiuneî, la timpul şi locul în care trebue să se predea citaţiunea, la forma seu modul comunicare! citaţiuneî şi proba acestei comunicări, la citarea pers6nelor incapabile şi a persanelor morale, a cetelor de moşnenî, etc.

Vom examina aceste regule şi forme pentru fie-care categorie în parte.

30. § I. Forma în care trebuesce făcută citaţiunea.

După uniî, din art. 72, 74, 75 şi 78 pr. civ. resultă, că citaţiunile trebuesc a fi făcute *în scris,* numaî când este vorba de primul termen de înfăcişare; că ele pot fi şi *orale,* cdnd părţile sunt presente la audienţă şi se amână instrucţiunea causeî. Aşia: preşedintele tribunalului p6te da termenul în cunoscinţa părţilor carî sunt presente la audienţă, fără să fie nevoie de a se face verî-o citaţiune scrisă, spre a se putea continua instrucţiunea procesului pentru o altă (Ji,) seu spre a se presta jurământul deferit uneia din părţî de judecător seu de cea-l'altă parte. Alţiî, Ansă, susţin că citaţiunea trebue a fi *tot-d'a-una scrisă,* fiind-că trebue să tindă la resultatul de a face cunoscut părţilor că in cutare <Ji, oră, lună si an, trebue

1) **Rebuffe, *De citat., praefat.,* No. 22 şi 25. Ayrault, Institution judiciare, p. 8. „*Citat.io, quo ad defensionem, est juri* naturali*, quia fit, ut ie cujtu interest *e defendat*.***

2) **Cas. R. 20 Maia 187C.**

.să vină înaintea justiției spre a se judeca cu cutare persană, în cutare afacere; deci, proba că partea a fost chemată, nu p6te fi făcută de cât când citațiunea este scrisă, căci: **verba volant, scripta rnanent».*

Noi preferim prima opiniune, pentru că nicăerî legea nu (Jice că citațiunile vor fi *exclusiv scrise,* şi, adesea orî citațiunea orală, prin darea termenului în cunoscința părților presente la audiență, este mijlocul cel maî sigur şi uşor d'a se putea atinge scopul legeî: ca nimenî să nu fie judecat maî înainte de a fi chemat spre a fi ascultat în apărările sele. Jurisprudență, este stabilită în acest sens[1]).

31. § II. **Conţinutul oitaţiunei.**

Art. 72 (Jice, că citațiunea trebue să coprindă două date esențiale: *a)* data semnificare! citațiuneî şi *b)* ora, (Jioa, luna : şi anul pentru care sunt chemate părțile la înfăcişare. De asemenea cere, ca o dată cu citațiunea, să se comunice pârâtului seîi pârâților, câte un exemplar de pe petițiunea seti. cererea în judecată*).

Observăm că art. 72 (Jice numaî: *„citațiunea va fi datată";* deră spre a fi datată, se înțelege de la sine că trebue a coprinde neapărat (Jioa, luna şi anul. *Quid juris* pentru oră? Credem că trebue să coprindă şi ora semnificare!, căcî în unele caşuri este necesar a fi determinată; de exemplu: când este vorba de o prescripțiune care nu ar putea fi întreruptă prin . simpla -depunere a cerereî în judecată la tribunal, ci este nevoie şi

i) In vechiul nostru drept, citaţinnile se făceatt înscris, ţi se numeai! *ţidule de cliemare* în Moldova (Reg. org. al Mold. art. 305) iar în Muntenia se numeau *răvaşurX de eoroe* (Reg. org. al Munt art. 248).

. 2) Observăm ci, în cas când s'a admis conexarea a doua seu mal multe afaceri, nu este necesitate ca părţile si fie chemate cu citaţiuni deosebite, dupe" calităţile lor de reclamant seu de pârât ce pot avea în acele diferite afaceri; o singură citaţie este de ajuns. (Cas. R. I, 3 luniu 1889).

-de comunicarea citațiuneî; în cașul când cine-va voesce să întrerupă prescripțiunea tocmaî în (Jioa din urmă a termenului de prescripțiune; se& când este interes de a se sci decă citațiunea s'a comunicat înainte de răsăritul *seu* dupe" apunerea soreluî, spre a se vedea decă comunicarea este în regulă *seu* nu.

Observăm, de asemenea, că legea nu prescrie ca citațiunea să coprindă indicațiunea tribunalului înaintea căruia pârâtul este chemat să compare, precum nu prescrie o asemenea indicațiune nicî pentru formarea petițiuneî introductive de instanță.

Unii cred că acesta este o pură omisiune a legiuitorului, de 6re-ce însăși rațiunea și bunul simț ne spun că o asemenea indicațiune este esențială și lipsa eî trebue să atragă nulitatea petițiuneî.

Noî credem că nu va fi loc la nulitate, de cât când nicî în copia de pe reclamatie nu se indică tribunalul înaintea •căruia partea trebue să compare (art. 735 No. 2).

Observăm că legea nu prescrie nulitatea citațiuneî nicî în cașul când nu ar coprinde exact (Jioa, luna seu anul în care partea citată trebue să compare înaintea justiției, seîi ar coprinde o altă (Ji de cât aceia însemnată de președinte. In Francia și la noî cestiunea este controversată. Unii susțin că er6rea de dată atrage nulitatea citațiuneî, fiind-că dă loc la o ireparabilă vătămare a intereselor părțeî citate (art. 735 No. 2). Alțiî susțin că numaî atunci atrage nulitatea când data nu ar fi suplinită prin enunțările actuluî însuși[1]).

In t6te cașurile în carî citațiunea părțeî va fi nulă, și hotărîrea ce se va da în lipsa părței va fi nulă și de nul efect, •ca una ce calcă principiul: că nimenî nu p6te fi judecat fără a îi fost chemat înaintea instanței unde se află pendinte causa[2]). .(Articolul 735 No. 2 din pr. civ.).

De asemenea observăm, în fine, că decă citațiunea este comunicată de un alt agent judecătoresc de cât cel competente

1) Al. Șendrea, op. cit. No. 439, p. 470 gi 471.

2) Caa. B. 26 Februariu 1872.

ratione personae vel loci, citațiunea nu va putea îi declarată nulă de cât **dacă** partea vătămată invocă nulitatea.

In ceia ce privesce dispozițiunea art. **72** alin. **2,** ca o dată cu citațiunea să se comunice pârâtului seu pârâților şi câte o copie de pe reclamațiune, acesta este o bună inovațiune a legiuitorului nostru, căcî atât în codicele îrancez cât şi în cel genevez, nu se prescrie de cât că : citațiunea va coprinde o expunere pe scurt a reclamațiuneî.

32. § III. **In ce timp şi în ce loc trebue să se comunice citaţiunea** (art. **73).**

Citațiunile nu se pot comunica de cât în (Jilele lucrătore; **de** 6re-ce art. **73 c.** pr. civ. (Jice: «Nicî o citațiune nu se pote da părților în (Jile de serbătorî *legale,* afară de casurî *urgente»,* adică, când este pericol în întârziere, şi chiar atunci, trebue să existe o autorisațiune specială a preşedinteluî tribunalului, spre a se comunica valabil citațiunea. Constituțiunile împăraților Romani făcuseră din Dumineci o (Ji de pace s6u de armistițifi pentru împricinați. Legea **11** tț **1,** Cod. *de Feriis,* (Jice: **Taceat apparitio, advocatio delitescat... praeconis horrida vox silescat, respirent a controversiis litigantes, et habeunt fozderis intervallum».*

Ce înțelegem prin serbătorî legale ? Prin serbătorî legale aci trebue să înțelegem t6te duminicele de preste an, serbătorile religiâse şi serbătorile naționale, în carî este oprit autorităților judiciare de a funcționa. Care sunt aceste serbătorî legale? înainte de **1874** Iuliu **18** crati determinate de obiceiul țăreî; de la acăstă dată aii fost acelea coprinse în Regulamentul Princiar decretat la **3** Iuliit **1874,** dat în urma votului Sf. Sinod, în virtutea art. **15** din legea pentru alegerea Mitropolitilor şj a constituire! S-tuluî Sinod şi publicate în *Monitorul Oficial* No. **156** din **1874.** La aceste serbătorî religi6se se maî adăugau serbătorile naționale precum: **8** Apriliii, nascerea Regelui Carol I; **24** Apriliii; onomastica Reginei Elisabeta;

10 **Maia,** suirea pe tronul României a M. S. Regelui (1866), proclamarea independenței (1877) şi încoronarea M. S. Regeluî Garol I (1881). fînsa legea pentru vacanții şi constituirea secțiunilor acestor vacanțe, publicată în *Monitorul Oficial* No. 17 din 1887, a redus numărul serbătorilor legale, religiöse şi naționale. Din serbătorile naționale nu a lăsat de cât <}ioa de 10 **Maia** [1]).

Citațiunea pote fi dre comunicată valabil în dile lucrătdre mai înainte de răsăritul soarelui s4â după apusul soarelui? Legea n6stră tace în acesta privință; nu găsim nicî un text expres nicî în codicele de procedură, nicî în regulamentul portăreilor. Deră codicele de pr. civ. (art. 385) opresce orî-ce act de urmărire a debitorilor maî înainte de resăritul seu după apusul s6reluî; de unde noî, prin analogie conchidem, că, în acest interval, portăreii nu pot efectua nicî un act de procedură contra voințeî părțeî, sub pedepsă de nulitate.

Este adevărat că legiuitorul nostru nu a reprodus art. 1037 din c. pr. francez care prescrie, că nicî o citațiune şi nicî o execuțiune nu va putea fi făcută, de la 1 Octombre până la 31 Martiu, maî înainte de orele ş6se dimineța şi după orele şese săra, şi după 1-iă Apriliu pană la 30 Septembre, maî înainte de patru ore dimineța şi după nouă ore sera. Acăstă dispozițiune ansă, care nu este de cât reproducerea celeî din XII Table: *„sol occasus suprema tempestas",* este o consecință a principiului inviolabilitate! domiciliului. Justiția trebue să'şî interzică de la sine intrarea în domiciliul cetățenilor în timpul pe care natura '1-a consacrat pentru repaos [2]). De la faptul că dispozițiunea art. 1037 din c. pr. civ. fr. nu s'a reprodus la noî, nu se p6te d6r conchide că inviolabitatea domiciliului proclamată de constituțiune, este o literă mortă.

I' Vedî Qeorge Tocilescu, *Curs de procedura civilă,* rol. I, p. 84 şi urm.

2) „Cuventul *ajournement,* (citațiunea şi cererea) dice Bornior, citat de Boncenne, (t. II, p. 236), vine de la *in diem dictio, quasi in solem ;* pentru cuventul că, acest act avend sdrele drept margine şi martur, nu se pote comunica n6ptea şi în obscuritatea tenebrelor".

Afară, de acest fundamental motiv, maî sunt şi alte consideraţiunî carî ne fac a nu admite părerea contrarie. In adevăr, la câte dificultăţi şi erori nu s'ar expune agentul judecătoresc spre a constata numele şi calitatea perstineî căreia 'î-a predat citaţiunea. Ba, adesea s'ar expune şi la cuvinte şi acte neplăcute pentru turburarea causată n6ptea cetăţenuluî. La obiecţiunea că nulitatea pronunţată de lege (art. 391) pentru violarea prohibiţiuneî din art. 385 de a face acte de execuţiunî silite înainte de răsăritul şi după apusul s6reluî, nu se p6te întinde prin analogie, respundem, că aci nu este vorba de formalitatea unuî act, ci de o măsură de înaltă poliţie, al căreia obiect este de a garanta inviolabilitatea domiciliului [2]).

Citaţiunea pote fi ea ore comunicata fn orV-ce loc *person ei care este cliemată în judecată ?* Atât codicele nostru de procedură civilă cât şi cel francez tac în acostă privinţă. De aci controversă.

1-a *Opiniune.* Uniî susţin că, do 6re-ce dorinţa legeî este ca să remită citaţiunea direct în manele însă'şî a personeî citate, apoî legea a trebuit ca să faciliteze acest mod de procedare, şi prin urinare, citaţiunea p6te să fie înmânată în orî-ce timp şi în orî-ce loc sar găsi persana citată, fie chiar într'un edificiu consacrat cultului s6u într'o sală de audienţă a autorităţilor constituite şi chiar în orele oficiului religios s£u în timpul şedinţei autorităţilor. Observăm că acesta opiniune nu se pote susţine de cât de ceî carî cred că, chiar când citaţiunea se comunică personeî citate, aiurea de cât la domiciliul eî, si ea refuză priimirea s£u de a da chitanţă, portărelul pote constata acest refuz faţă cu un agent administrativ şi semnificarea este valabilă.

2-a *Opiniune.* Alţiî stşţin că citaţiunea nu trebue să se predea de agent într'un timp şi într'un loc în care s'ar putea produce o turburare seu o desordine, seu este imposibil păr-

j) *Sic.* **Carre, t. VI, qnest. 34?6. Contra. Chuuvean sur Carro, op. şi loc cit; Cas. Fr. rej.** *20* **Jvilhl 1819; Da'loz. V°.** *Exploif,* **No. 359; Al. C. Şendrea, op. cit.**

"ţeî de a priimi citaţiunea şi de a da chitanţă de priimire. Aşa, ;jiu trebue dată judecătorului când judecă, preotului când oh-oiează, militarului când se află la postul său; nu trebue dată orî-căreî persdne când se află la locuri consacrate cultului şi pe cât timp ţine oficiul religios, seu când 'şî celebrează căsătoria, seti când este grea bolnavă, seu când conduce un mort .la gr6pă, etc; pentru că, în tote aceste casurî, pre lengă că se p6te produce o desordine *seu* o turburare, apoi agentul nicî se află în stare şi nicî legea nu'î permite de a constata refusul priimireî citaţiuneî de către partea citată, ast-fel că. decă partea refusă de a da chitanţă, semnificare nu există.

Aceste restricţiunî seu prohibiţiunî existau şi în dreptul roman, în vechiul drept francez, precum şi în vechiul nostru drept român, precum ne vom încredinţa imediat maî la vale [1]).

Dăr atât codicele de procedură civilă francez cât şi al nostru actual nu le-a reprodus. De unde se pote conchide că astă-(Jî comunicările simt valabil făcute în tote locurile, numaî să fie făcute în manile acelor cărora se adresează, fără prejudicii! ensă de pedepsele .ce agentul judecătoresc ar putea suferi, dacă din causa verî-uneî neoportunităţi, sau verî-uneî lipse de respect, ar fi dat nascere la verî-o turburare seii scandal.

Der decă agentul judecătoresc a dat citaţiunea în priimirea personeî citate şi acesta pers6nă a liberat de bună-voie chitanţă, maî p6te fi vorba de nulitatea citaţiuneî? Fără îndoială cănii; deore-ce stă în puterea părţeî citate dea priimi orî nu citaţiunea.

Gestiunea ensă este maî delicată cand citaţiunea s'a comunicat părţeî în (Jile de dumineci seu serbătorî legale: de orece, se pote (Jice, pe de o parte, că agentul a comis un exces de putere, instrumentând fără prealabilă autorisare din partea judecătoruluî, în (Jile în carî legea suspendă puterea ce 1-a

i) Argument din art. 14 Part. VI, Cap. I, Codicele Caragea; din art. 34 al legel pentru constrîngerea corporală, ei din art. 1 şi 2 Codicele Ipsilante, titlul: ***„Pentm reî ce se chiamrt la Judecată de sunt datori a veni ori nn.***

încredințat, iar pe de alta, că prohibițiunea prescrisă de* lege în asemenea casurî este de ordine *publică;* ea este un omagiu, adus religiuneî Statului Noî credem că şi în acesta ipoteză, nu p6te fi vorba de nulitate, când partea citată a liberat de bună-voie chitanță de priimire. Respectul cjilelor nu este atât de riguros impus de lege, probă este, că art. 73 permite preşedintelui tribunalului de a autorisa comunicarea citațiuneî şi în <]Ule de serbătorî legale, în casurî urgente.

§ VI. **Formele predărei s6& semnific&rei citaţiuneî şi proba semnificarei el.**

33. 1°). *Diferitele moduri de chemare în judecată si semnificarea citațiuneî la Romani, la Francezi si la Români în vechime.*

a) *La Romani* trebue să distingem treî peri6de:

1-iul *Period.* Sub sistemul procedurel acțiunilor lege! *(legis actiones),* reclamantele chema *el însu'şi,* oral, față cu marturî seu prin strigări publice, în termeni consacrați, pe adversarul săil ca să vină înaintea justiției *(in jus vocare),* şi în cas de refus din parte'î de a merge, constata acel reîus prin marturî, şi, decă adversarul se ascundea orî fugea, putea să pună mâna pe el *(manus injecția),* ba* chiar putea să se introducă în casa sa şi să'l ducă cu forța înaintea magistratului *(in jus rapere, obtorto collo).* Acest mod era prescris de legea celor XII Table, si anume: Tabla I cjicea: *„Si in jus vocat, ni it, antestator; igitur em capito.»* Tabla II (Jicea: *«Si calvitur, pedemve struit: manum endojâcito.** Adică, decă tu chemi pe cine-va înaintea magistratului, şi refusă de a merge, ia marturî şi aresteză'l. Decă caută a te înşela (a se ascunde) seu a fugi, pune mâna pe el [1]).

i) După unii, era un act neperniis de a intra în domiciliul cut-va sprea '1 chema în judecată: ***tplerlque putaverunt nullum de domo sua in jue vocari licere**** **(Legea 21,** ***De in jus vocare,*** **Digeste).**

Jurisprudență și Edictul Pretorelul a adus temperamente ^acestui mod de chemare în judecată *(in jus vocatio)* prin violența individuală. Așia: cetățeniî fură declarați inviolabili în domiciliul lor. Nu puteați fi târâte cu forța *(manus injectio)* înaintea magisrtatuluî mamele de familie, ingenue și liberte. Se intenjtfse în mod absolut chemarea în justiție a marilor magistrațî în timpul duratei magistratureî lor (consulii, prefecții, pretorii, proconsulii și toțî aceî carî aveau dreptul de a comanda: *imperium),* a pontificilor în timpul ceremoniei rcligi6se, a judecătorilor când judecau *(dum de re cognoscebant),* a socilor în timpul ceremoniei căsătoriei, a celor cari conduceau seă urmau un cortegiă funebru;[1]) se interzise chemarea în judecată, fără permisiunea pretorului, a ascendenților de ambele sexe și de t<He gradele, a patronilor, copiilor și rudelor patronilor de către descendenți și liberțî *(manumisi).*

2-lea *Period.* Sub sistemul procedureî formulare, chemarea în judecată se făcea tot de reclamant, oral, față cu mărturii și se încheia un proces-verbal subscris și de marturî *(Utis denuntiatio).* Decă pârâtul resista, reclamantul nu putea exercita asupra'î violență. Pârâtul se condemna la o amendă *(mulda).* Decă pârâtul se ascundea ori fugea *(non defendatur et latitet),* magistratul trimetea pe reclamant în posesiunea bunurilor sele [2]).

3-lea *Period.* Sub sistemul procedureî extraordinare *in jus vocatio* se făcea prin intermediul tribunalului. Pentru a nu vorbi de cât de timpul lui Justinian, instanța se introducea prin o cerere s6ă petițiune scrisă *(libellus conventionis)* semnată de reclamant seu de un *tabularius* (notar), decă nu scia să scrie. Petițiunea expunea fundamentul si obiectul cereреî

i **L. 2 și 3, *De in jus vocare,* Digeste.**

2) **L. 19, Dig. *de in jus voc.* Magistratul ordona pârâtului de a se înfățișa prin trei edicte succesive, date la intervale de câte dece (Jile, publicate și afișate; numaî după aceste termene reclamantul era trimis în posesiunea bunurilor pârâtului (L. 7 § 1, *Dig. Quibus ex causis in poss. eatnr;.***

şi se da în mâna magistratului, care o comunica pârâtului printr un portărel *(viator, executor),* cu o ordonanță de chemare ca să compare înaintea justiției.

Acăstâ ordonanță purta diferite numiri: *comtnonitio, sententia, commonitoria, admonilio,* etc. Numirea de *citatio (citațiune)* se întrebuința când se strigați părțile în sala tribunalului spre a compare înaintea magistratului. Pârâtul trebuia să subscrie de priimire în actul de comunicare al executorului seîi agentului judecătoresc.

b) La Francezi Ca şi la Romani, în timpurile primitive (epoca Francă seu barbară), chemarea în judecată se făcea oral de reclamant la domiciliul pârâtului şi în presența marturilor *(manitio, mannition).* Decă pârâtul nu venea la înfățişare după 6re-care timp şi după patru somațiunî, bunurile sele erau sechestrate şi apoî confiscate.

In epoca feudală forma chemare! în judecată se făcea *tot oral,* prin mijlocirea ansă a unui trimis *(misus)* său sergent jurat al judecătoruluî şi după cererea reclamantului *(bannitio),* Der orgoliul feudalitate! nu permitea ca un nobil să fie citat *(semonce)* ca un om de rAnd *(roturier, vilain).* De aceia forma chemare! in judecată diferea după categoria pers6nelor chemate in justiție. Aşia, daca era un comite, baron său senior trebuia ca citațiunea verbală să fie făcută de un sergent regal în presența a patru cavaler! *(par ses pairs et 4gaux).* Pentru marii vasalî, pairî aî Francieî *(Ies paires de France),* pre lengă acesta formalitate, se maî cerea şi o scris6re de permisiune *(letlre de permission)* din partea Regelui[1]. Dacă era un *roturier* (ne nobil) chemarea se făcea de un singur sergent-

Vagabonzii, adică omenii fără domicilia cunoscut, se chemau prin sunetul trâmbiței şi prin strigătul public, în piața principală unde afacerea trebuia să se judece *(assignation ă la Breteche).* Streinii de asemenea prin strigăt public la marginile

i) ***Purei Franc'az aljornanUir solum per Regen, ei nou per alium dicem,*** **(Styli parlament, par. I, cap. 3, § 1).**

regatului, în apropiere de partea în care locuia streinul citat*) Penă la Edictul din 1550 şi ordonanța din 1580, era pericol pentru un sergent ca sâ mergâ să citeze pe un senior, căci adesea se întorcea bătut, seă cu nasul orî urechile tăiate, seu era aruncat preste ferestre, şed chiar ucis[2]). De aceia, se luase în us semnificarea prin efigie (prin închipuire), adică, ca un senior sâ fie citat înaintea justiției de la pici6rele zidurilor castelului săii, şi tot-o-dată, să se lipăscă citațiunea pe un stâlp *(in polis)* înfipt la o distanță ore-care de curtea seniorului. Şi chiar acest fel de citare nu se practica fără pericole. De aceia Regele Henric III, printr'un edict din 1580, a prescris ca tote persanele carî aveau seniorii s6u case întărite (castelurî), sâ fie ținute de a 'şî alege domiciliul în oraşul regal cel maî apropiat de reşedința lor, spre a li se putea lăsa acolo citațiunile, comandamentele şi orî-ce alte acte care trebuiau a le fi comunicate. Nobilul avea cel puțin 15 (file termen pentru infâcişare, roturierul era citat dimineța spre a se înfățişa s6ra, seu săra spre a se presența dimineța[3]). Aceste inegalități carî desonoraîi maî mult justiția de cât oprimau pe roturierî, încetul cu încetul dispărură, d6r prea târdiîi.

Este greii a precisa epoca în care citațiunile *verbale* au făcut loc citațiunilor *scrise.* Este ansă cert că acesta reformă a fost anteritiră ordonanței din 1539, dată la Villers-Coterets, de Francois I-er, de 6re-ce într'onsa se face mențiune despre obligațiunea sergenților : «de a lăsa copie de pe citațiuni persDonelor citate seu 6menilor lor de serviciu, seu de a le lipi la porta domiciliului lor, şi de a face mențiune în raport seu proces-verbal *(par Vexploict).**

c). *La Români.* In dreptul vechili chemarea in judecată se făcea prin pâhărniceî, apro(JÎ (seu mumbaşirî) şi armăşeî. Aceştia nu aveau voe a se introduce în casa pârâtului che-

i) **Bouteiller, *Somnie rurale,* p. 11.**
2) **Encyelop. math. V° *B.<iis*hr.***
I) **Beaunianoir, cap. 3 şi 30.**

mat în judecată şi de a'l duce cu sila, afară de porunca domnească şi de pricini criminale. (Ve<Jî codicele Ipsilante: *„Pentru Zapcil"* art. 2; *„Trepe^ile de aici cele obicinuite„* art. I; şi *„Pentru cei ce se chiamă la judecată"* art. 1 şi 2). Dupe* legea actuală, citaţiunea, ca şi cele-Valte acte de procedură, se semnifică de agenţii judecătoresc! numiţî *Portărei.* După art. 29 din Regulamentul portăreilor din 3 Martie 1866 şi jurisprudenţă Curţeî n6stre de Casaţiune, (Decisiunea din 6 Martie 1874), citaţiunea p6te fi predată şi de un *aprod,* care lucrează atunci sub ordinele şi respunderea portărelului. (Ve(Jî art. 77 pr. civ.)[1]).

34. 2°). *Diferitele moduri de semnificaţiune prescrise de Codicele de Procedură Civilă actual.*

Semnificaţiunea se p6te face: *a)* seu *la persană (in faciem); b)* seu la *domicilia (ad domum); c)* seii *prin publicitate,* dupe 6re-carî împrejurări

35. 1-iul *Mod. Semnificarea la persdnă (in faciem).* Acesta este modul de înmânare al citaţiuneî cel maî sigur că persrtna citată a luat cunoscinţă de termen. Puţin importă *loctd* unde agentul judecătoresc conipetinte a întâlnit pers6na citată şi 'î-a predat citaţiunea: pe stradă, la cafenea seu aiurea; ceia ce importă Gnsă este, ca agentul *sâ vorbească cu persdnu citată* şi acesta să priimescă *de bună voie* citaţiunea şi să libereze chitanţă scrisă, în care trebue să arate numerul citaţiuneî, obiectul procesului si data priiniircî, adică anul luna, (Jioa şi *ora.* Ora este necesară de indicat, de exemplu, când citaţiunea s'a dat înainte de resăritul seîi după apusul s6reluî. Acăstă chitanţă se înaintăză cu raport la tribunal de către portărel. Citaţiunea se p6te înmâna şi mandatarului unei persane citate, deră numaî când are un mandat *expres*

1) **In vechiul nostru drept (Reg. Org.) cuventul *aprod* însemna ceiace numim noî astă-dl *portărel.* Aprodiî erau" agenţiî însărcinaţi direct cu comunicarea actelor de procedură judecătoresc!.**

de a priimi comunicarea unuî asemenea act de procedură. Dacă se contestă data seă semnătura din chitanță, partea contestat6re trebue să se înscrie în fals; ceia ce dă nascere la o procedură dificilă şi trăgănit6re

Observăm că agentul judecătoresc când predă citațiunea pers6neî citate, care se află aiurea de cât la domiciliu seu la reşedința sa, este garant de identitatea acestei persone; căcî se p6te întâmpla o suposițiune de pers6nă şi agentul va fi expus la consecințe pericul6se ale inscripțiuneî în fals.

. *Quid juris,* în cas când pers6na citată şi întâlnită de agent întralt loc de cât domiciliul seii reşedința sa, refusă de a priimi citațiunea său de a da chitanță de priimire ? Agentul judecătoresc nu are nicî un mijloc atuncî de a constata acel refus, este desarmat, căcî, după codicele nostru de procedură agentul singur, ba, chiar de ar fi însoțit de un agent administrativ, nu pote încheia în acest cas proces-verbal. Motivul este că, un asemenea proces-verbal nu se p6te dresa de cât când semnificarea s'a făcut la domiciliul orî reşedința pers6neî citate. Mal mult încă, agentul judecătoresc nu trebue să forțeze pers6na citată ca să priimăscă citațiunea, căcî se expune la pedepse disciplinare, dacă nu şi la acte de violență neplăcute, dacă din causa orecăreî neoportunitățî ar excita turburare şi scandal.

36. 2-lea *Mod. Semnificarea la domiciliu (ad domum).*

Se pote face în diferite moduri şi în manele a diferite persone:

a) *Semnificarea făcută personeî citate găsită la domiciliu.* Dacă persona citată liberăză chitanță, atunci acest mod este cel maî perfect, dorința legeî este în ajuns îndeplinită. Se pote ensă întâmpla ca pers6na să se afle la domicilia, dără să nu voiăscă a libera chitanță, orî să declare că nu scie să scrie, orî să reîuse de a priimi citațiunea. Atuncî agentul încheie proces-verbal prin care constată, sub pedepsă de nulitate, refusul de a libera chitanță, seu declarațiunea că nu scie să scrie, seii

i) Caa. E. II, 22 Juniii 18S8 *(in Dreptul,* No. 50 din 1888).

refusul (Ta priimi citațiunea, şi lasă citația la domiciliul personeî" citate. D6că agentul nu găsesce persana citată la domicilia, atuncî este silit să se adreseze la alte persone, carî, din causa relațiuneî lor cu persana citată, sunt presumate că vor pune tot zelul şi t6te silințele lor spre a îndeplini însărcinarea ce le-o incredințezâ agantul, de a da citațiunea in mâna personeî citate. Aceste persone sunt aşezate în ordinea următore: *Rudele, servitorii, vecinii.*

b) Semnificarea făcută la o rudă. D6că persona citată nu se găsesce la domiciliul seu, nicî aiurea, atuncî citațiunea se dă în mâna uneî rude *care se va afla la acel domicilia.* Ruda trebue sâ locuiesc! deobicînuit s6u să se afle pentru un timp maî îndelungat la domiciliul persanei citate, iar nu să se afle din întâmplare la acest domiciliu [1]).

Puțin importă felul şi gradul rudeniei, căcî legea nu pune nicî o limită; este destul să fie rudă în general, penă la al XII grad, căcî maî departe nu există rudenie legală (art. 67(3 c. civ). D6câ ac6stă rudă s'ar afla *aiurea de căi la domiciliul personeî citate,* citațiunea care "i s'ar înmâna ar fi isbită de nulitate. încrederea pe care a avuto legiuitorul, in acest cas sc nimicesce, pentru că se pote întâmpla ca ruda să perdâ citațiunea pe drum, seti să o uite la întorcere, s6ti să întăr-iiieze pre mult de a o remite. Se p6te întâmpla ca acăstă rudă aflată la domiciliul personeî citate să priimescă citația şi sâ dea chitanță de priimire, s6u să refuze de a da chitanță» orî sâ declare că-nu scie carte, orî să refuze de a priimi cita-țiunea. Agentul judecătoresc încheie proces-verbal prin care constată anume aceste casurî, sub pedepsâ de nulitate şi lasă citațiunea la domiciliu. Chitanța de priimire liberată de rudă trebue a fi înaintată la tribunal odată cu acel proces-verbal, sub pedepsâ de nulitate; căcî simpla atestare a agentului că.

i) Boitard, t. I, p. 131; Boncenne, t. II. p. 205. *Contra,* Cas. Fr. 14 Muiu 1838, care <Jice, c& este suficient ca ruda s& se găsescă chiar din întâmplare la domiciliul personeî citate.

a dat citațiunea în mâna rudei, fără producerea dove<Jeî de-primire, este insuficientă [1]).

c) *Semnificare la servitor.* D6că nu se aflâ la domicilii! nicî pers6na citată, nicî verf-una din rudele sele, citațiunea se dă în mâna unuî *servitor*[2]). Servitorul trebue: *a)* să se afle la *domiciliul* personeî citate şi nu întralt loc; *b)* să fie salariat; c) să locuescă seă sâ dorină la domiciliul personeî citate. Acăstâ a treia condițiune este 6nsă contestată[3]). Citațiunea p6te fi dată şi unuî bibliotecar, antreprenor, perceptor, comptabil, secretar, intendent, portar, etc, şi, în genere, tutulor persanelor carî se aflâ în serviciul şi la locuința personeî citate şi priimesc de la ea un salariu seu o retribuțiune; căcî cuvântul servitor este luat aci *lato-sensu.*

Citațiunea nu se p6te valabil comunica unul strein găsit în casa persdneî citate, seii locatarului,[4]) s6u 6menilor de servicii aî acestuia, pentru că nu oferă garanțiile pe care le dă o comunitate de interese, legăturile strinse şi raporturile (Jilnice ale celor carî locuesc împreună.

Se p6te întâmpla ca servitorul să priimăscâ citațiunea şi să dea chitanță subscrisă de el de priimire, seu să refuze de a da chitanță, orî să declare că nu scie carte. Atuncî agentul judecătoresc încheie proces-verbal prin care constată anume aceste casurî, sub pedăpsă de nulitate, şi lasă citațiunea la domiciliu. (Cas. R. II, 11 Martiu 1877). Chitanța de priimirea

1) Cass. R I, 3 Martiu 1872.

2) Decă la domicilii! se găsesce o radă care refusă do a da chitanţă, atunci agentul nu trebue a da citaţia unul servitor, ci se mârginesce a încheia proces-verbal şi a lăsa citaţia la domiciliu. (Cas. R. II, 22 Juniu 1877).

3) Boitard susţine, că este necesar ca servitorul să locuescă, să dorinii chiar la domiciliul persdneî citate. Dellziers, Dalloz, şi alţiî, dic că nu este necesar acesta ; este destul ca să'l servescă numai.

4) Afară numaî decă locatarul se va considera ea un vecin ; der atuncî va trebui ca agentul să îndeplinescă formalităţile despre carî vom. vorbi maî departe.

servitorului trebue a .fi înaintată, tribunalului. de o dată cu procesul-verbal, iarăşî sub pedepsă de nulitate.

d) *Semnificare la vecin.* In t6te timpurile vecinătatea a fost •considerată ca un fel de rudenie. Raporturile dintre vecini sunt, •adesea, tot atât de strînse şi întinse ca acelea dintre amici. Legile romane şi franceze, în evul mediu, prescrieati, că în cas când la domiciliul pers6neî citate nu se găsea nicî dânsa, nicî verî-o rudă, nicî verî-un servitor spre a priimi citaţiunea, agentul să lipescă citaţiunea pe uşa caseî, pentru ca ast-fel pârâtul sâ ia cunoştinţă de dânsa[1]). Maî pe urmă, se introduse obiceiul de a arăta vecinilor citaţiunea pe care agentul o lipise, cu recomandaţiunea de a o face cunoscută persdneî citate. Ordonanţa din 1667 a prescris obligaţiunea de a face să se .semneze citaţiunea de către cel maî de apr6pe vecin, şi, în cas •de refus seîi imposibilitate de a semna, agentul să se adreseze la judecătorul din localitate seîi la cel maî vechia practicant, spre a pune semnătura sa. Codicele de procedură civilă francez actual, nu a admis lipirea citaţiuneî la p6rta domiciliului, din causă că în vechia practică portăreii o făcuseră flusorie. Codicele nostru de procedură a admis acesta formalitate, ansă în mod cu totul excepţional.

Observăm că, numai **decă** agentul judecătoresc nu găsesce la domiciliul pers6neî nicî o *ruda* şi nicî un *servitor,* citaţiunea o dă în mâna unuî *vecin*[2]). *Der ce* se înţelege prin .*vecin* seu *vecinătate ?* La ce distanţă se perde acâstă denominaţiune? Treî opiniunî găsim: 1°) Prin vecinătate se înţelege .casele cele maî apropiate; 2°) Vecinătatea este până unde se ..aude strigătul omului când cere ajutor în cas de nenorocire;

i) L. 4 § 6, Big. *damno infecto.*

2} Cas. R. II, decis. No. 67 din 1883, (în *Bulet.,* p. 840). Citaţiunea nu se p6te valabil da in priimirea unei rude seu servitor al vecinului, de dre-ce legea nu permite expres acesta, si aceste persone nu oferă garanţiile de interese reciproce şi legături amicale ca şefii a două case. Comunicarea la vecin este o excepţiune de la regula că citaţiunea trebue a fi comunicată *in faciem* şefi *ad dornum.*

3") Vecinătatea consistă în relațiunile de amiciție seu intimitate ale pers6nelor.- Noî credem că, fiind vorba de comunicarea uneî citațiuni, agentul trebue să se adreseze maî ântâiă la vecinul cel maî apropiat cu casa, şi în cas de refus, el trebue să bată la uşa altui vecin. D6r, în definitiv, acesta cestiune este lăsată la apreciarea judecătoruluî, fiind o cestiune de *fapt.* Vecinul este obligat a priimi şi semna chitanța de priimire a citațiuneî. Decadă chitanță, atuncî ea se înainteză. tribunalului de o dată cu procesul-verbal, sub pedepsă de nulitate. Decă ansă refuză de a priimi citațiunea, seă de a da chitanță de a eî priimire, şed decă declară că nu scie să subscrie, atuncî agentul judecătoresc *lipesce citațiunea pe usa seu pârta domiciliului părței citate,* [1]) şi încheie proces-verbal constatator despre caşul care a provocat încheierea luî. Acest proces-verbal trebue a fi încheiat, sub pedepsă de nulitate, față. cu un agent administrativ: subcomisar în oraşele unde sunt comisari, ajutor de polițaiu în cele-lalte oraşe, iar în comunele rurale primarul s6(i ajutorul sSâ.

Quid juris în caşul când agentul judecătoresc nu găsesce la domicilia pers6na citată, nicî veri-o rudă, nicî verî-un servitor *şi nu se află nici un vecin;* casa p3rsoneî citate fiind cu totul isolată?

Agentul judecătoresc va lipi citațiunea pe uşa domiciliului persanei citate şi va îcheeia proces-verbal față cu agentul administrativ, constatând, sub pedepsă de nulitate, absența de la domicilia a persanei citate, a verî-uneî rude s6u servitor precum şi a verî-unuî vecin. Nu este suficientă simpla atestare că s'a îndeplinit formalitățile prescrise de art. 74. c. pr. civ., şi că s'a lipit citațiunea pe uşa domiciliului[2]).

1) L. 4, § 6, *Dig. de damno infecto* dicea: **Est ttarnen tulius libellum ad ipsos aedes proponere ; fieri enim potcst ut ita tnonitus defensor existat.*

2) Cai». R. II, 27 Maitt 1872 ; I, 13 Martiă 1872. *Contra,* Cas. R. II,. 17 Maiu 1885.

C&te-va observaţiuni:

37. 1-a *Observațiune.* Procesul-verbal pe care agentul judecătoresc este dator să'l încheie, în cas când, voind a preda citațiunea la domicilia în mâna verî-uneî rude seu servitor seu vecin, aceştia reîusă de a priimi citațiunea seâ de a da chitanță, seîi când declară că nu scul carte, trebue să arate •*numele* şi *pronumele* aceleî rude, servitor seu vecin, sub pedepsă de nulitate [1]).

2-a *Observațiune.* Adjoncțiunea agentului administrativ Ia îacerea procesuluî-verbal are loc, nu numaî când *vecinul*\ ci si când *ruda* orî *servitorul* găsit la domiciliul pers6neî citate ar refusa de a priimi citațiunea, seti de a da dovadă de priimire, orî ar declara că nu scie sâ semneze.

Opiniunea contrarie ansă se susține de uniî, pebasa textului art. 74 alin. 2 care (Jice: «In cas de a nu voi *vecinul* so priimescă, etc». Acest ințeles ensă nu'şî pote avea locul, când persana citată nu se află la domicilia, pentru că, cum s'ar putea constata 6re că agentul voind în adevăr a lăsa citația uneî rude s£u servitor care s'a găsit la domiciliul orî reşedința părței citate, aceste pers6nc au refusat de a priimi seii de a chitanță de priimire seu aii declarat că nu pot subscrie ? Simpla atestare a agentului către tribunal nu pote face asemenea probă. Importă justiției, şi în acest sens este chiar spiritul art. 74, ca sâ se constate printr'un proces-verbal încheiat față cu comisarul, sub-comisarul, orî primarul, că agentul judecătoresc 'sî-a .îndeplinit detoria. Intr'alt-fel s'ar da uşor loc la fraudă în prejudiciul pers6neî citate [2]).

1) **Cas. R. II, decis. No. 230 din 1873, în Bulet. p. 223.**

2) Curtea nristră de Casaţiune a admis *implicit* acesta opiniune, decimând că agentul judecătoresc *singur,* neasistat de agentul administrativ, pdte încheia procesul-verbal, în cas c ând citaţiunea a lăsat'r» la domiciliul citatului în priimirea uneî rude orî servitor, *care a subscris de priimire* (Cas. R. S. Vacant. No. 100 din 1874, în Bulet. p. 259). In acest sens se pronunţă şi AI. C. Şendrea, op. cit. No. 445, p. 479; cn tote că la No. 417, p. 480, se contrazice.

3-a *Observațiune.* Este nul procesul-verbal când nu se menționeză în el chiar presența agentului polițienesc seii a primarului, cu t6te că acest agent s6u primar se aflâ subscris in josul procesului-verbal; de 6re-ce, acesta subscriere putându-se face şi în urma operațiuneî, ea nu p6te servi de constatare a presențeî lor în momentul operațiuneî

4. *Observațiune.* Citațiunea trebue a fi adresată la reşedința seu domiciliul actual, din momentul când s'a început instanța prin darea cerereî în judecată. Când pârâtul 'sî schimbă domiciliul în cursul instanței, fără a notifica acesta reclamantului, citația e valabil dată la vechiul domiciliu -).

5-a *Observațiune.* Formalitățile prescrise de lege în art. 74 pr. civ., formeză dreptul comun şi se aplică întocmai, nu numaî pentru predarea citațiunilor, deră şi pentru comunicarea orî-căror acte de procedură emanând de la orî-ce autoritate judecatorescă, fie în materie civilă, fie în materie comercială, acolo unde legea comercială nu a prescris alt mod anume de comunicare [3]), precum şi în materie penală *).

o'-a *Observațiune.* Formalitățile prescrise de art. 74 pentru comunicarea citațiunilor. nu sunt necesarii când *termenul* de înfăcişare s'a dat in cunoştința pers6neî citate [5]).

7-a *Observațiune.* Atestările agentului judecătoresc (portărelului seu aprodului delegat) făcute în procesul-verbal, de exemplu, că persona citată, ruda, servitorul, vecinul a subscris dovada de primire, orî că a refusat de a subscrie, ori ca a lipit, citațiunea pe uşa domiciliului personeî citate, ele., fac deplină dovadă, penă la înscrierea în fals [6]).

Ac6sta trebue să se înțelogă numaî în privința *faptelor*

1) Cas. R. II, 16 Inniu 1870. In pract'că o asemenea nereg-ularitate se comite adesea orî.

2) Cas. Fr. 3 Maifi 18:17.

3) Cas. R. II, 22 Inniu 1870.

4) Cass. R. Secţ. Crim. 13 Decembrie 1801».

5) Cas. R. I, 20 Maiîi 1807.

6) Cas. R. II, 22 Iunitt 1SSS (în *D.-tpt»*, No. 50 din 1888).

relative la serviciul s&u, precum : la transportarea sa, că, a vorbit cu cutare, la relusul rudei, servitorului seu vecinului de a priimi citațiunea și la tot ceia ce privesce comunicarea materială a citațiuneî s6ă a actuluî, iar nu și în privința părerilor personale ce agentul judecătoresc a exprimat. Așa, de exemplu: el a găsit o pers6nă la domiciliul persdneî citate și a tras conclusiunea că este o rudă seu servitor care locuesce împreună cu acea parte citată. Este evident că pentru asemeni conjecturi agentul judecătoresc nu merită a i se da nicî o încredere, fiind-că el nu a fost instituit spre a face- asemenea conjecturi, ci spre a certifica faptele percepute *de visu et auditu.*

38. *In resumat,* când este vorba de semnificarea la domiciliu *(ad domum),* putem distinge treî principale moduri de probațiune a semnificare! citațiuneî:

a) Prin simpla chitanță de priimire semnată de însă'șî persana citată în judecată și care se găsesce la domicilia. Acesta chitanță se înaint6ză cu raport la tribunal.

b) Prin proces-verbal dresat de agentul judecătoresc. Acest proces-verbal are loc în t6te cașurile când pers6na citată, refusă de a priimi citația, orî refusă de a da chitanță, ori declară că nu scie să semneze. El maî are loc, în t6te cașurile când persona citată lipsesce de la domiciliu și citațiunea se semnifică uneî rude, unuî servitor seă vecin, măcar că aceste pers6ne liberezä chitanță. In cas când liberezä chitanță atuncî ea se înainteză, sub pedepsă de nulitate, de odată cu procesul-verbal. Ensă în cas când ruda, servitorul orî vecinul ar refusa priimirea citațiuneî, *seu* ar refusa de a da chitanță, seu ar declara că nu scie să scrie, atuncî, dupe* opiniunea nostră cel puțin, acel proces-verbal va trebui încheiat față cu un agent administrativ.

c) Prin proces-verbal dresat de agentul judecătoresc, față cu agentul administrativ, și prin lipirea citațiuneî pe ușa domiciliului pers6neî citate, în cas când vecinul nu voesce să

priimescă citațiunea, seă refuză de a da chitanță, s6ă declară că nu scie să scrie, seĭi în cas eând agentul judecătoresc nu găsesce la domicilia nicî pers6na citată, nicî verî-o rudă seti servitor şi nu se aflǎ nicî măcar un vecin.

39. 3-a *Mod. Semnificare prin publicitate.* Acest mod de semnificare se face prin două mijl6ce: *a)* prin afigerea seu lipirea citațiuneî, pe uşa tribunalului unde s'a adresat cererea în judecată, şi *b)* prin publicarea citațiuneî în «Jiarul oficial al curțeî de apel în ocolul căreia se găsesce acel tribunal seu în *Monitorul Oficial* (art. 75 No. 6 şi 7 c. pr. civ.). Agentul judecătoresc încheie proces-verbal constatator de îndeplinirea îormalităţeî publicare! citaţiuneî şi de lipirea eî pe uşa tribunalului, fără sâ fie nevoie de participarea agentului administrativ.

§ V. **Domiciliul persanelor individuale şi pers6nelor morale. Domiciliul real, originar, legal şi ales.**

40. Fiind-că citațiunile şi, în genere, orî-ce acte de procedură trebuesc a fi comunicate la domiciliu, este necesar şi util ca să dăm 6re-carî noțiunî sumarii despre domiciliu.

Domicitd, de la *domus colere,* însemneză în sens larg, aşedarea legală şi juridică a uneî pers6ne. *FA* este o abstracțiune, o ficțiune, datorită creațiuneî legiuitorului. El p6te să existe independent de faptul locuire!, pe când *reşedința,* din contra, resultă tocmaî din faptul material al locuire!, maî mult s6ti maî puțin îndelungate [1]). Domiciliul nu maî are astă-<JÎ acea

i) ***Reşedința*** **nu este nicăieri definită de legiuitor; ea ensă este menţionată de codicele de procedură civilă (art. 53; 75 § 6) şi ţine loc de domiciliu, câad o persону nn are domicilia seu nu are un domicilia*** ***cunoscut.*** **In lipsă de domicilia cunoscut, acţiunile se pot intenta la tribunalul unde se află reşedinţa pârâtului. Reşedinţa se pote defini că este, şederea de fapt într'un loc a unei pers6ne, pentru un timp mat mult seti mal puţin Îndelungat, fără ensă să aibă iutenţiunea de a se stabili în acel loc pentru tot-dVuna. şi fără să aibă acolo principala sa aşedare.**

importanță pe care o avea, de ex. în Francia, în evul media, când determina statutul personal, adică legile de aplicat persanei. Astă-(jlî, grație uniformitate! de legislațiune, se aplică statutul personal determinat de naționalitatea individului. Astă-<jil, decă dăm la o parte ceia ce privesce locul unde trebuie să se facă publicațiunile, să se celebreze căsătoriile (art. 60 şi 151 c. civ.), să se transcrie contractul matrimonial (art. 710 pr. civ.), locul unde trebue să se facă plata, în lipsă de altă stipulațiune (art. 1104 c. civ.), tot interesul privitor la materia domiciliului se referă la exercițiul acțiunilor judiciare. Aşa: Domiciliul este care determină competența în materie personală şi mobiliară (art. 58 şi 60 pr. civ., art. 63 leg. jud. corn. şi de oc). Domiciliul este care determină locul unde trebue să se comunice citațiunile, somațiunile, comandamentele, copiile de pe hotărîri, opozițiunile la căsătorie; locul unde se deschide o moştenire şi trebue a se intenta acțiunile contra moştenitorilor (art. 63 c. civ. şi 63 pr. civ.); locul unde trebue să se formeze şi să se înscrie contractul de adopțiune (art. 318 şi 323 c. civ.); locul unde trebue să se declare absența persanei care a dispărut (art. 101, 102 c. civ., 622 pr. civ.), etc.

Domiciliul p6te fi *politic* şi *civil.* Despre domiciliul politic este evident că nu trebue să ne ocupăm aci. Domiciliul civil se îihparte: *a)* în domicilia *real* seu ordinar (art. 87 c. civ.); *b)* în domicilia *originar ;* *c)* în domicilia *legal* (art. 93 c. civ.) şi *d)* în domiciliu *ales* (art. 97 c. civ.).

Câte-va cuvinte despre fie-care:

1°) *Domiciliul real siu ordinar* (art. 87, 95 şi 96 c. civ.). Domiciliul real al unei pers6ne este acolo unde ea 'şi are principala sa aşezare, adică centrul activitățeî, intereselor, ocupațiunilor, legăturilor şi afecțiunilor sele: **Ubi quis larem, rerumque ac for tunarum suarum summam constituit; unde cum profectus est, peregrinări videtur; quo si rediit, peregrinări jam destilit»* [1]). Nu este proprietatea, ci locul unde

i) L. 7, Cod. *De ineolit,* etc.

•cine-va 'şl are principalul aşe<Jem6nt care formeză domiciliul. Românii pot să 'şî aibă domiciliul chiar în ţeră streină, iar ^streinii în România; acesta este o consecinţă a libertăţei individuale [1]).

Persanele morale sett juridice, precum: Statul, judeţele, comunele, stabilimentele publice de cultură sett de bine-îacere, societăţile comerciale, etc, avend drepturi de exercitat şi datorii de îndeplinit ca şi persanele fisice, urmeză că trebuesc .să aibă şi ele un domicilia. Acest domicilia legea '1 fixeză acolo unde persana morală juridică 'şî are centrul administraţiuneî sele. Acolo, der, trebuesce chemată în judecată, în acţiunile personale şi mobiliare pers6na morală: *actor sequitur forum rei;* acolo vor trebui a îi comunicate citaţiunile, petiţiunile, copiile de pe hotărîri, somaţiunile, comandamentele, şi în genere .orî-ce acte de procedură.

2°) *Domiciliul de origină,* pe care uniî '1 numesc *natural,* pentru că natura '1 dă fie-căruî om, este acela pe care fie-care persană 1 are de la nascerea sa. El se confundă cu domiciliul părinţilor, când ei sunt cunoscuţi, (art. 93 c. civ.), şi persona nu 'şi-a stabilit în vieţă un alt domicilia. Orfanii găsiţi 'şî aii domiciliul la persana sett în ospiciul unde att fost priimiţî.

Precum cine-va nu p6te fi fără domicitt, de asemenea cine-va nu p6te avea de cât un singur domicilia real, de o dată. Vechea jurisprudenţă franceză admisese, ca şi dreptul roman, posibilitatea legală de a avea două domicilii. Acesta era un isvor de imense dificultăţi, pe care codicele Napoleon '1-a secat din iericire. Codicele nostru civil, ca şi cel francez, nu recun6sce de cât-un singur domicilitt, căcî cuvintele: *«principala ase*dare>,* presumâ acesta unitate [2]).

Schimbarea de domicilitt se opereză prin locuinţa de fapt într'un alt loc, unită cu intenţiunea de a 'şî stabili acolo prin-

i) Autorisarea prealabila, de 'si stabili domiciliul în România, nu este cerată de cât pentrn Dobrogea (art *9,* legea din 9 Martiu 1880;.

JI) **Vedî cuvintele Ini Tronchet rostite în Consiliul de Stat (Locre, *Ligielation civile,* t II, p. 45).**

cipala sa aşe4are : *„Outn neque animus sine fado, neque fadum sine aninw, ad id sufficiat"* [1]).

Locuinţa fără de intenţiune constitue numaî o reşedinţă, iar intenţiunea fără faptul locuinţei, nu este de cât un proiect. Nu 'şî p6te strămuta cine-va domiciliul de cât strămutându'şî în realitate locuinţa în alt loc.

Faptul seu realitatea nu este de cât o notorietate de constatat. Proba intenţiuneî se p6te face şi maî uşor încă, când acel care 'şî transferă domiciliul a urmat înţeleptul consiliu dat de lege, de a fi făcut o declaraţiune expresă, atât la primăria loculuî ce părăsesce, cât şi la aceia a localului unde voiesce a'şî strămuta domiciliul, (art. 89 c. civ.). Aceste declaraţiunî însă, nu aii de efect schimbarea de domicilia, decă nu sunt urinate de o strămutare reală şi nu sunt făcute cu bună credinţă, ci în scop de a frustra pe ceî de al treilea. Judecătorii sunt suverani apreciatorî în acesta privinţă: *frausomnia corrumpit.*

Decă intenţiunea nu a fost manifestată în mod expres, atuncî ea p6te să resulte în mod tacit, dintr'o sumă de împrejurări, a căror apreciare este lăsată suveran la luminile judecătorilor, aşia că scapă de censura înaltei Curţi de Casaţiune. Judecătorii vor putea ţine în s6mă, maî ales locul unde cine-va şî are familia, 'şî plătesce contribuţiunile personale, unde are o casă seîi un fond de comercift, indicaţiunea locuinţei obicinuită în contracte, locul unde 'şî exercită drepturile politice, bine înţeles, când acest loc este deosebit de vechiul domiciliu civil. In cas de îndouielă, intenţiunea se explică prin faptul locuinţei, căcî faptul vorbesce. Decă este îndouelă asupra faptului, trebue ca îndoutela să se interprete în îav6rea spiritului de reînt6rcere şi prin urmare, în fav6rea domiciliului de origină ; (art. 1169 c. civ.) ; căcî precum (Jice D'Argentre: *„Nec Ulysses totis duodecim annis sine domicilio fuit, cum Ilhacam semper cogitaret."*

i) D'Argentre.

Decă în cursul instanței deja începute, una din părțî 'şî .schimbă domiciliul, fără a notifica celeî-l'alte părțî acesta schimbare şi declarațiunile carî a trebuit a le face, conform art. 89 c. civ., este sigur că semnificările făcute la vechiul domicilia nu sunt maî puțin valabile şi că competință judecătorilor investiți de afacere nu se schimbă. In adevăr: Nimenî nu p6te fi obligat a cerceta la fie-care pas, dacă nu cum-va adversarul s£ă 'şî-a stremutat domiciliul, când merge pe însâ'şî calea arătată de acel adversar spre a'l putea găsi. De .asemenea, ce ar însemna judecata, când un debitor de rea credință ar putea ridica tot-d'a-una competință juridicțiune! învestite strămutânduşî domiciliul? El nu ar maî putea fi judecat nicî-o-dată. De aci maxima romană: *„Ubi acceptum est sumei judicium, ibi et ținem habere debet"* [1]).

S°) *Domiciliul legal,* pe care unii '1 numesc şi *necesariu,* este acela pe care legea 'l determină, independent de voința omului. Domiciliul legal al minorilor neemanicipațî se confundă cu domiciliul lor de origină. Pentru cele-ralte pers6ne, domiciliul legal implică tot-d'a-una o transferare de domiciliu.

Domiciliul legal, adesea orî este o simplă ficțiune, precum vom vedea imediat, examinând ceşti unea unde este domiciliul femeilor măritate, al minorilor neemancipațî, al majorilor interzişi, al funcționarilor inamovibili, etc.

a) Domiciliul femeilor măritate. Femeia măritată, în tot timpul căsătoriei, n'are alt domiciliu de cât acela al bărbatului eî (art. 196 c. civ.), chiar când de *fapt* ar părăsi domiciliul conjugal. Asia, de exemplu, în cas de proces de despărțire, femeia nu p6te părăsi domiciliul conjugal *de cât numai cu autorisațiunea tribunalului* (art. 250 c. civ.). Decă ensă *de fapt* '1 va părăsi, unde trebue 6re a 'i se comunica citațiunile, hotărîrile, etc? In ce privesce pe cel de al treilea, este evident, că procesul de despărțire neinteresându'î, domiciliul femeie! va fi tot la bărbatul eî, până la transcrierea hotărîreî de di-

i) L. 30, Dig. ***De judiciis.***

vorț, căcî penă atuncî ea este tot măritată. *Quid juris* ansă. când este vorba de bărbatul eî şi în procesul de divorț? Unii,[1]) susțin că domiciliul de fapt al femeieî chiar neatorisat de-tribunal, trebue a fi socotit ca şi un domicilia legal, fiind-că a permite bărbatului ca să citeze pe femeia sa la propriul seu domicilia, ar fi mijlocul cel maî sigur ca în contra femeieî să obțină hotărîrî carî ar putea deveni definitive, fără ca ea să fi putut avea cunoscință de termene şea comunicări şi de a 'şl îi putut face apărările sele. Noî credem că acesta soluțiune este exactă, numai în cas când femeia a obținut o prealabilă autorisațiune de a părăsi domiciliul conjugal. Intr'o asemenea ipotesă, numaî domiciliul cel noii, *cel provisoriii,* este în adever *legal,* căcî legea nu recun6sce femeieî măritate de cât domiciliul *legal,* iar nu şi cel de *fapt*[2]). Chiar după desfacerea căsătoriei prin m6rte s6ă despărțire, femeia 'şî conservă domiciliul bărbatului eî, până când va dobândi un altul (art. 87 şi urm. c. civ.). In acest cas ansă, firesce că domiciliul femeie! va fi voluntar.

6) *Domiciliul minorilor.* Minorele *neemancipat,* legitim, are domiciliul la tatăl său, căcî acesta are puterea părintescă asupra sa. In cas de despărțire, copilul are domiciliul la soțul seii la pers6na căreia justiția '1-a încredințat, conform art. 282 c. civ. In cas de mârte a tatălui, domiciliul minoreluî neemancipat va fi acela al mamei sele, deca va fi tutrice legală, seu la tutorul numit (dativ), conform art. 346 c. civ. Minorele neemancipat, nelegitim seii natural, 'şî are domiciliul legal la mama sa, deca este cunoscută (art. 357 c. civ.).

Minorii emancipați, de şi incapabili în parte, căcî nu aă de cât libera administrațiune a bunurilor lor (art. 427 c. civ.);

1) **La noî, D-l Dim. Alexandresco, op. cit t. I, explicaţiunea art. 250" p. 192. Vedî şi p. 271 acelaşi op. Acest autor citeză ensă în favorea opiniune! sole autori francezi, cart presupun că femeia a fost autorisată de tribunal a părăsi domiciliul conjugal. Ve<ţt Demolombe, t. I, No. 358, p. 571 şi urm. citat de D-l Alexandresco.**

2) **Al. C. Şendrea, op. cit. No. 220, p. 236.**

cu t6te acestea eî înceteză de a avea un domicilitt legal sett necesar, şi sunt liberi a 'şî stabili domiciliul orî unde ar voi.

c) *Domiciliul inter(ţisilor.* Intercjişil *legali,* adică condemnaţiî la munca silnică şi la reclusiune, 'şi att domiciliul lor la curatorii lor (art. 13 cod. pen.). Cei condemnaţî la alte pedepse nu'şî perd domiciliul pe care'l aveatt maî înainte de condemnare. In ceia ce privesce interzişi! *judiciari,* distingem : Intercjişil pentru completă imbecilitate, smintelă sett nebunie cu furie, att domiciliul lor la epitropiî se& curatorii lor (art. 196 c. civ.). Intercjişii pentru slăbăciune numaî a usuluî raţiuneî, cărora Ii s'att numit un consilitt judiciar conform art. 445 cod. civ., şi intercjişii prodigi s6tt risipitori, cărora Ii s'a numit un consilitt judiciar conform art. 458 c. civ., 'şî conservă domiciliul lor propriii şi pot să'l schimbe întocmai ca minorii emancipaţi.

d) *Domiciliul legal al funcţionarilor.* «Priimirea uneî *funcţiuni pe vitţă,* (Jice art. 92 c. civ., atrage dupe" sine strămutarea *nemijlocita* a domiciliului funcţionarului în locul unde este chemat a exercita acea funcţiune.»

Prin funcţiuni *pe vieţâ,* trebue să înţelegem acelea care nu sunt nici *temporarii* nici *revocabile;* cu alte cuvinte, acelea carî sunt *inamovibile* şi *irevocabile,* precum sunt funcţiunile de profesor la Universitate, de membru sett preşedinte la Curtea de Casaţiune ori la Curtea de Compturî, orî la Curtea de Apel, seti de preşedinte de tribunal, sett de Mitropolit orî episcop eparhiot. Strămutarea domiciliului funcţionarilor inamovibili şi irevocabili are loc *ipso jure,* prin însă'şî forţa legel, independent de voinţa lor, sett dc faptul că 'şî-att strămutat orî nu domiciliul în realitate, şi din momentul chiar al acceptaţiuneî, adică al prestare! jurământului[1]). Acesta ex-

1) Nu admitem opiniunea D-luI Al. G. Şendrea (op. cit. No. 221, p. 236 ai 237) care, în ipotesa când domiciliul *real* al funcţionarului inamovibil nn ar fi în comuna unde el este chemat sâ'şî exercite funcţiunea, <Jice, că actele de procedară'nu se pot valabil comunica la domiciliul seii legal, de 6re-ce ficţiunea legel nu trebue sâ pre-

cepțiune de la dreptul comun se motiv6ză pe considerațiunea că funcționarul numit pe vi6ță, nu 'şî-ar putea alt-fel îndeplini misiunea, de cât având domiciliul la locul unde este chemat a exercita funcțiunea.

In ce privesce pe cei-Mți funcționari chemați la o funcțiune temporarie şi revocabilă, eî, putând a fi înlocuiți şi stră-

valeze asupra realitate* faptelor, şi agentul judecătoresc nici nu ar putea îndeplini prescripţiunile art. 74 pr. civ., aiurea de cât la do* miciliul real al părţei citate* Motivul este că art 92 cod. civ., (Jice că : «priimirea uneî funcţiuni pe vieţă, va atrage dupS sine strămutarea *nemijlocita* a domiciliului funcţionarului». Căsătoria nu atrage <Sre după sine, de asemenea, strămutarea *imediată* a domiciliului femeie!, chiar atuncî când domiciliul bărbatului ar fi orî-cât de depărtat ? Nu pote cine-va avea în aceiaşî timp două domicilii : unul legal şi altul real.

La obiecţiunea că agentul judecătoresc nu va putea îndeplini, îu acest cas, dispositiunile art. 74 c. pr. civ., de cât la domiciliul real al funcţionarului, respuudem, că agentul va trebui să se conforme art. 75 § 6 c. pr. civ., prin analogie, lipind citaţiunea pe uşa tribunalului unde se face cererea în judecată şi publicând'o în foia de anuncinri oficiale, ca pentru persanele al cărora domicilia real, nicî reşedinţă, nu este cunoscută. Ficţiunea legeî trebuie să aibă preferinţă realităţeî faptelor, căci într'alt-fel Ta ce ar urni servi legea ? Excepţiunea ce se face pentru funcţionari, pentru ce nu am întinde-o şi la minorii neemancipaţî, la interdişl şi mai ales la femeile măritate, când acestea ar avea un domicilii! *de fapt*, deosebit de acela al bărbatului, *fără autorisa^iunea justiție** ; ceia ce însă'şî D-l Al. C. Şendrea nu admite (op. cit. No. 220 p. 236).

Cu t<Ste acestea, credem împreună cu Demolombe, (t. I, No. 304, p. 578), că ar fi fost mal înţelept de a cere, în acest cas, ca şi în cele-l'alte, ca condiţune a strămutare! domiciliului, locuinţa *reală* in noua localitate sett domicilia ; căci, precum fdrte bine dice Valette *[Explication sommaire du livre* i-er, t. I, p. *81)*, este f<Jite ciudat ca un fnncţionar murind la Paris, dupS ce a acceptat funcţiuni inamovibile şi a depus jurământ, succesiunea sa să se deschidă la extremitatea Franciel p6te, într'un loc unde nicl-o-dată nu a fost şi unde nu se găsesce nici o chârtie, nici un document relativ la succesiune. Der legea este lege ; pe cale de interpretare doctrinală nu pate fi amendată.

mutați orî-când, firesce că nu era nevoie ca legea să le strămute domiciliul. Eî 'şî conservă der vechiul lor domicilii!, aîară numaî decă voesc a şi '1 strămuta.

In ce privesce pe militari şi marinari, de şi în dreptul roman şi vechiul drept frances, locul unde se afla drapelul (legiunea .seu regimentul) seă vasul era considerat că constitue domiciliul soldaților seu marinarilor, în legea actuală ansă, ei 'şî conservă domiciliul avut maî înainte de a intra în armată, aîară numai decă în mod expres orî tacit şi '1-aă transferat într altă parte.

e) *Domiciliul legal al servitorilor* (art. 94 c. civ.). Majori şi minoriî emancipați, carî servesc seii lucreză *obicinuit* la altul, aă *de drept* aceiaşî domiciliu ca persana pe care o servesc seii la care lucr6ză, *când vor locui în acelaşi loc.* Când d6r un servitor seu lucrător, care a avut un domicilia anterior, servesce *seu* lucreză obicinuit, fără ansă a locui la stăpânul seft patronul sSii, calitatea sa de servitor seii de lucrător nu 1 atrage schimbarea acelui domiciliu. Acest serviciu şi acest lucru de t6te (Jilele, care îormeză existența sa, care constitue profesiunea sa, *si care 'l reține în aceiaşi locuință cu stăr-pănul s&â,* este care representă principala sa aşezare.

Cu t6te acestea, ficțiunea legel nu merge până a da domiciliul stăpânuluî uneî femei care servesce într'o casă unde nu locuesce bărbatul seti, căcî femeia măritată nu p6te avea alt domicilii de cât acela al bărbatului sSă (art. 93 c. civ.). Şi chiar de am admite că există concurs seii conflict între două domiciliurî legale, preferința trebue să o aibă domiciliul bărbatului față cu acela al stăpânului.

4«) *Domiciliul ales sdu special* (art. 97, 157, 969, 1104, 1115 § 6, 1121, 1781 c. civ.; art. 64 lit. c. şi 659 § 3 c. pr. civ.).

DupS dreptul comun, creditorul care urmăresce pe debitorul săii este obligat de a '1 trage în judecată înaintea tribunalului domiciliului s6ă real; tot acolo trebue să 'î comunice citațiunile, cererile, copiile de pe hotărirl, etc. Se p6te fcnsă întâmpla

ca acest domicilia să fie pre depărtat, în cât să dea loc la călătorii şi la străgănirî pre costisit6re şi supărăt6re. Acesta, necesitate de a urmări într'un loc depărtat pe un debitor, de sigur că ar'fi o stavilă pusă convenţiunilor.

Spre a evita acest pericol şi a înlesni transacţiunile *seu* raporturile dintre 6menî, legea a prevăzut un remediu, permiţând părţilor, despărţite printr'o mare depărtare, de a 'şî alege unul seti maî multe domicilii speciale; ba încă, în unele* casurî, *obligând* pe parte de a'şî alege un asemenea domiciliu.

Acestea sunt motivele cari aii determinat pe legiuitor de a introduce domiciliul ales *seu* special.

Domiciliul ales convenţional este acela pe care o parte 'şi '1 constituesce *de bună-voie,* fie pentru executarea unuî contract, fie pentru urmăririle unuî proces (art. 97 cod. civ. şi art. 55 c. pr. civ.).

Domiciliul ales legal este acela* pe care o parte este *obligată* de a 'şi '1 constitui, pentru 6re-carî acte de procedură, a căror validitate legea face să depindă de la acesta condiţiune (art. 157 şi 1781 c. civ.; art. 659 § 3 c. pr. civ.; art. 65 şi 179 c. pr. pen.). Domiciliul ales diferă în maî multe puncte de domiciliul real. Aşia: *a)* Domiciliul real este *general,* pentru t6te afacerile; cel ales este *special,* pentru una sĕu maî multe afaceri determinate anume; *b)* Domiciliul real se stinge sevi perde prin m6rtea pers6neî căreia 'I aparţine; cel ales se transmite cu t6te efectele, atât în mod activ cât şi în mod pasiv, la moştenitorii şi la representanţiî părţeî care 'şi Ta constituit; *c)* O pers6nă nu pote avea de cât un singur domiciliu real; din contra, p6te avea maî multe domicilii de alegere: câte unul special pentru fie-care afacere; *d)* In fine, domiciliul real se pote schimba dupe* voinţă; cel ales nu se p6te schimba de debitor fără consimţământul creditorului, de cât atuncî când el a fost constituit în interesul sâu exclusiv; ceia ce trebuesce să resulte în mod neîndouios din convenţiune.

Alegerea convenţională de domicilia coprinde un consimţământ reciproc al părţilor de a fi tratate, în tot ceia-ce pri-

vesce execuțiunea actuluî, ca şi cum ar locui în realitate la locul ales. Domiciliul ales la domiciliul uneî alte persane, *ou arătarea anume a acelei persdne,* produce doua efecte: *a)* de a face valabile comunicările a orî-ce cereri, citațiunî, copiî de pe hotărîrî, etc, la acel domicilia special, pentru că persdna anume arătată este socotită ca un mandatar al persdneî ce 'şî-a stabilit acel domicilia: *„est mandatum de ricipiendis citaUonibus"; b)* de a atribui competință de juridicțiune tribunalului locului unde este situat acel domiciliu (supunere la juridicțiune).

Dacă ansă alegerea de domicilia s'a făcut fără arătarea uneî persdne anume determinate, şi s'a <Jis numaî că domiciliul ales este în cutare oraş, seft cutare comună, atuncî efectul acestui domicilii! special se mărginesce în a atribui competință juridicțiuneî locale ').

Alegerea de domicilia ne putând **să** aibă loc de **cât** printr'o convențiune, resultă: *a)* Că alegerea de domicilia nu p6te **fi** revocată de cât cu consimțământul tutulor părților contractante (art. **969** c. civ.). Cu t6te acestea, **dacă** alegerea de domicilia s'a făcut în interesul exclusiv al creditorului, incontestabil că acesta are facultatea de a renunța ia el, şi de a intenta acțiunea înaintea juridicțiuneî unde se află domiciliul real al debitorului, conform regulelor de competință ordinară, căcî **fie**-care este stăpân de a nu usa de drepturile stabilite în fav6rea sa; 6) Că domiciliul ales se transmite, ca t6te celelalte clause din contract, la moştenitorii **şi** representanțiî părților contractante; c) Că alegerea de domiciliu, ca ori-ce convențiune, este *„un res inter alios acta, alteri neque nocere neque prodese potest"* (art. **973** c. civ.).

A alege un domiciliu, afară de al sâa, am vâ<Jut că este a renunța la dreptul de a **fi** citat la sine acasă **şi** de a **fi** ju-

i) Vedî acest *Cure,* voi. I, part. II, § 178, p. 245 si 246, deosebirea intre supunerea la juridicţiune *(*oumi*s\on de juridiclion)* despre care» este vorba aci, si *prorogatio fori* voluntară.

•decât de judecătorii săi naturali. Orî, renunțarea la un drept nu se presumă nici-o-dată; prin urmare, alegerea de domicilia trebue a fi tot-d'a-una expresă; ea nu p6te să resulte tacit, implicit, din 6re-cari împrejurări, ca de ex: în materie civilă, -din indicațiunea locului unde are să se facă plata [1]).

Cine-va p6te să'şî alegă domiciliul chiar în casa sa, adică în propriul său domicilia. Utilitatea uneî asemenea alegeri de domicilia se presintă, când acea pers6nă 'şi-ar schimba mai pe urmă principala sa aşecjare în alt loc: domiciliul convențional subsistă.

Cine-va p6te să'şî alegă domiciliul chiar la domiciliul reclamantului. Care este efectul uneî asemenea alegeri? Credem că va atribui numai competință jurisdicțiunilor de unde se află domiciliul reclamantului, iar în ce privesce citațiunile şi alte acte de procedură, ele vor trebui a fi semnificate la domiciliul real al pârâtului. A decide alt-îel, ar fi a permite reclamantului, interesat în causă, de a nu face cunoscut pârâ^tuluî actele de procedură şi de al înlesni ast-fel obținerea uneî hotărîrî care ar putea remâne definitivă, fără ca pârâtul să fi putut a o cun6sce şi a fi fost pus în stare de aşi face apărările sele [2]). Speculanții de bani mai ales, aii ca o clausă de stil, alegerea de domicilii! din partea împrumutatului la însăşi domiciliul lor. Este evident că o asemenea clausă răpesce dreptul sacru şi natural de apărare. Detoria tribunalelor este de a dejuca asemeni manopere frauduldse, anulând citațiunile, somațiunile, etc, cari vor fi comunicate de reclamant la domiciliul său chiar, iar nu în pers6na seii la domiciliul pârâtului.

Ce vom decide în cas când persana la care domiciliul

i) *Sie,* Merlin, Rep. V° *Domieile i'u,* § 2 No. 4, Laureut, t. II, No. 104; Boncenne, t. II, p. 218. *Contra,* Dalloz, V° *Domieile ilu.* No. 38; Demolombe, t. I, No. 374; Aubry şi Rau, t. I, p. 524 ; Marcade, t. I, p. 333.

-2) Vedî In *Dreptul,* No. 58 din 1881, p. 469 şi 470, o hotărîre a judecătorie? de pace din ocolul IX, din Paris.

a fost ales more, seu 'sî schimbă domiciliul tntr'altă comună seu în streindtate, seu renunță la mandatul ce H s'a dai de a priimi in numele debitorului citațiunile si alte notificări cari s'ar face de creditor la domiciliul său ? In ce privesce efectul atributiv de competință al domiciliului ales, nu este îndouielă că el se va conserva, şi că, creditorul va avea facultatea de a intenta acțiunea înaintea juridicțiuneî acestui domicilia. Gestiunea ansă este dificilă în privința celui de al douilea efect, adică al valabilitate! comunicare! citațiunilor, somațiunilor, hotârîrilor şi altor acte de procedură. Maî multe opiniunî s'au ivit:

1-a *Opiniune.* Unii*) cred, că în asemenea casurî, actele de procedură pot fi înmânate la domiciliul ales, *în cas cändT ar fi cine-va acolo ca 8ă le primescă,* iar în cas contrariu, se va procede ca şi când pârâtul nu ar avea domicilia cunoscut (art. **75 § 6** c. pr. civ.); remânând ca debitorul să notifice creditorului o noufi alegere de domicilia la o altă persană care locuesce în aceiaşî oraşiă s^d comună.

2-a *Opiniune.* Alțiî,[2]) cred că creditorul este în drept a trage în judecată pe debitor la domiciliul se& real, pentru a şî alege un domicilia la o altă persană în aceiaşî loc. Der decă debitorul nu va voi a'şî alege ?! Şi la ce bun un nou proces pentru alegere de domiciliu?

3-a *Opiniune.* Alțiî,[3]) cred, că comunicările se pot face la domiciliul *ales,* până când debitorul va comunica creditorului o nou6 alegere de domicilia la o altă pers6nă, în aceiaşî loc. Eî dic, că intențiunea comună a tutulor părților a fost ca mandatul să nu înceteze în mod absolut, de cât în caşul când partea care a făcut alegere de domicilia sea representanțiî seî vor putea face o altă alegere, si că, până atuncî, man-

Î) Mourlon, *Proce'dnre Civile.*

***2)* Zachariae (vedî, Masse-Verge, t I, p 130).**

3) Demolombe, t I, No. 372, Aubry şi Rau, t. I, § U6, p. 528 ; Maase-Verge, t. I, p. 130, nota 21 ; Boncenne, t. II, p. 218.

•datarul însă'şî sea moştenitorii săi sunt obligaţi de a'l îndeplini (arg. din art. 1556 şi 1559 c. civ.).

4-a ***Opiniune.*** Alţiî, in fine,*) cred că citaţiunile şi cele l'alte acte de procedură vor trebui a fi comunicate la domiciliul ***real*** al debitorului seii la reşedinţa sa, decă acest domicilii! este necunoscut;, iar în lipsă şi de asemenea reşedinţă, ele se vor afige pe uşa judecătoriei unde s'a intentat acţiunea, publicându-se şi în Î6ia de anunciurî oficiale (art. 75 § 6 alin. 2 pr. civ.). Aceiaşi soluţiune o daii în cas de distrugere a caseî alese de domiciliu, printr'un cas fortuit saă de forţă majoră.

Noî preferim opiniunea treia, care ne pare mult mal juridică şi fundată. In adevăr, nu p6te depinde eficacitatea uneî clause, valabil consimţite, ca aceia a alegereî de domicilia, în vederea căreia numai adesea ori creditorul a contractat, de la capriciul unei terţii persane care renunţă de bunăvoie, seii mai bine <Jis, în înţelegere fraudulosă cu debitorul, la mandatul de a priimi şi remite citaţiunile, etc, seă care 'şl strămută voluntar domiciliul în alt oraş orî comună. Ni se pare exactă aîirmaţiunea lui Demolombe, că intenţiunea părţilor contractante a fost ca mandatul să nu înceteze în mod absolut, de cât în caşul când partea *seu* representanţiî săi aă făcut o nouă alegere de domicilii!. Ori, convenţiunile legal făcute aă putere de lege între părţile contractante, şi nu este permis nicî uneia din părţi de a le nimici prin mijl6ce directe; cu atât maî mare cuvănt nu este permis a le nimici prin mijl6ce indirecte s6fi fraudul6se.

Observăm că, persana la care domiciliul a fost ales, este obligată de a transmite celei care '1-a ales, t6te citaţiunile, notificaţiunile, etc, ce 'î-au fost comunicate în numele seă; întralt fel, precum (Jice Demolombe, •) alegerea de domicilia ar merita

i) **Al. C. Şendrea, op. cit No. 214, p. 233 Dim. Alexandresco, *Explicaţiunea Dreptului civil* român (IaşY, 1886;, t. I, p. 281 text si nota 2.**

.2) **Op. cit. t. I, No. 372, p. 590.**

«le sigur critica ce 'i s'a făcut, că lăsă tot-d'a-una partea interesată în necunoscința deplorabilă a urmăririlor îndreptate contra el.

Observăm de asemenea, că, de şi alegerea de domicilia strămută în mod fictiv domiciliul real la domiciliul ales, ansă ea nu schimbă în nimic modul de comunicare al citațiunilor şi al orî-căror acte de procedură.

Tdte formalitățile prescrise de art. 74 şi 75 trebuesc a fi observate, fie când comunicarea se face la domiciliul real, fie •când ea se face la domiciliul ales seă special. Aşia: Decă mal mulțî comoştenitorî seă împreună-interesațî, aă ales un dojniciliă comun, va trebui ca fie-căruia din eî să se comunice câte o citațiune; căcî, dacă alegerea de domicilia ar înceta, citațiunea nu ar trebui 6re a fi comunicată la domiciliul fie-căruia? Emigrațiunea închipuită la domiciliul ales, nu dispensâză pe reclamant seă creditor orî agent judecătoresc, de cât de a nu bate la uşa domiciliului real al fie-căruia. Legislațiunea modernă, spre diferință de cea romană, nu a admis •că succesiunea mortului constituesce o personalitate morală .seă juridică distinctă de aceia a comoscenitorilor; de aceia, eî trebuesc a fi citați individual, separat, în pers6nă seă la «domiciliul fie-căruia. (Ve<Ji şi art. 321 c. pr. civ.j.

In ce privesce pe comunişti, alțiî de cât comoscenitoriî, cestiunea este şi maî simplă. In adevăr, comunitatea de interese nu Atrage, în principiu, în lipsă de un text de lege expres, special, crearea unuî organ deosebit de acela al fie-căruia comunist, •care **3ă** represinte comunitatea, şi care, prin urinare, trebue să compară singur în instanță şi să apere causa comuniştilor. Legea nu recun6sce, în general, personalitate morală, şi prin urmare un asemenea organ, de cât societăților comerciale, uniunilor de creditori, etc, cari trebuesc a fi citate prin casa socială, geranții seă sindicii lor.

In ce privesce *obştea răzeşilor său moşnenilor,* care de asemenea este o comunitate, iar nu o persană morală seă juridică precum susțin unii, vom vorbi ceva mai departe, şi în mod special.

Observam, în fine, că citațiunea comunicată la domiciliul ales, trebue să coprindă arătarea domiciliului real al pârâtului, căcî acesta indicațiune este necesară spre a desemna pers6na citată şi nu pdte încăpea în acesta privință nici o ficțiune [1]).

§ VI. Cum se citeză pers6nele incapabile şi cui trebue să se comunice citaţiunea.

41. Pentru pers6nele incapabile avem a distinge treî categoriî:

a) Persdne carî nu pot absolut sta în judecată *(stare in judicio)* şi carî trebuesc a fi representate prin alte pers6ne; *b)* persdne carî pot sta în judecată, der trebuiesc a fi *assistate* de alte persdne; şi in fine, c) persdne carî pot sta în judecată, ansă cari trebuesc prealabil a fi *autorisate* de altele.

Câte-va cuvinte numai despre fie-care categorie în parte:

1°) *Persdne cari trebuesc a fi representate.* Acestea sunt: minorii neemancipațî, intercjişii legali şi intercjişii judiciari.

a) *Minorii neemancipați* pot îi de două feluri: copil concepuți der încă nenăscuțî, şi minorii propria cjişî. Nu admitem opiniunea d-luî Al. C. Şendrea care susține că, în cas când copilul conceput *der* încă nenăscut, ar avea interes de a sta în judecată, trebuie să 'i se numescă un curator *veniris* [2]).

1^i Romani, şi la noî în Moldova, (Cod. Calimak, art. 357 § 5 şi art. 363) exista o asemenea curatorie la pântecele femeieî, remasă văduvă prin mdrtea bărbatului şi însărcinată. Ea există şi astă-(JÎ în codicele austriac (art. 270 şi 274), în codicele francez (art. 393) şi în codicele italian (art. 336). Legiuitorul nostru nu a reprodus dispoșițiunea art. 393 din codicele francez, tocmai fiind-că nu a voit a menține s6ă admite o instituțiune care constitue o insultă îdrte gravă pentru femeie,

1) **Boncenne, t. II, p, 223.**
2) **Al. C. Şendrea, op. cit. No. 415, p. 446.**

căcî o presupune, fără nicî un motiv, că ar fi în stare să simuleze o nascere seă să substitue un copil strein în locul copilului săă născut mort, în scopul de a sustrage averea de la moscenitoriî bărbatului*). Prin urmare, până la nascerea copilului, femeia văduvă va avea administrațiunea bunurilor bărbatului eî; ea va îi chemată în judecată iar citațiunile se vor comunica în pers6na seă la domiciliul eî.

Minorul neemancipat, neavănd capacitatea de a sta în justiție, de a se obliga şi de a dispune de averea sa, este *represenlat* prin tutorele seă; deci, acestuia vor trebui a fi comunicate citațiunile privit6re la interesele pupilului, în pers6na seu la domiciliul său. Din principiul că minorul pote să'şî facă condițiunea maî bună iar nu mai rea, resultă ansă, că actele şi hotărîrile judecătorescî date față cu minorul numaî, sunt valabile față de terțiile persdne capabile, în cas când acestea sunt avantagidse minorului; căci incapacitatea de care este lovit minorele neemancipat, este o măsură de protecțiune în favdrea sa, iar nu o măsură în contră'! şi în interesul altora. Maxima romană: *„Minor restitititur non tanquam minor sed tanquam laesus"* este consacrată de art. 1157 c. civ.[2]).

b) *Interdisil legali* sunt persanele condernnate la munca silnică şi la reclusiune (art. 13 şi 16 c. pen.). In tot timpul interdicțiuneî, adică cât durează pedepsâ corporală principală, intercjişii legali sunt representați de către curatorul lor şi asimilați in totul minorilor neemancipațî.

cj *Interdisii judiciari* sunt persanele carî din causa slă-

1) **Laurent, *Avant-projet de revuion,* t. II, p. 226.**

2) Minorul neemancipat, putend face singur acte de conservaţiune a drepturilor sele, p6te deci -lua o inscripţiune ipotecară, pote cere perempţiunea instanţei", p6te chiar introduce o cerere în judecată pentru a întrerupe presei ipţiunea, p6te face oposiţiune, apel, recurs . ba, pote chiar a se judeca fără tutorul seti, decă adversarul nu ridică finele de nevalâre şi priimesce a se judeca cu el. (Aubry şi Rau, t. I, p. 387 ; Demolombe, t. VII, No. 809 ; Al. C. Şendrea, op. cit. No 417, p. 448).

bireî seu perdereî usuluî rațiuneî, sunt incapabile de aşi administra averea. Când lipsa rațiuneî este completă, atuncî judecătorii numesc un curator seă mai exact un *tutor,* care îngrijesce de averea interzisului şi '1 represintă în justiție dupS regulele prescrise pentru minori (art. 345 şi urm. c. civ.). Citațiunile trebuesc a se face pe numele acestor incapabili, d6r trebuesc a îi comunicate în pers6na *seu* la domiciliul tutorilor seă curatorilor lor.

2°) *Persdne cari trebuesc a fi assistate.* Acestea sunt: minorii emancipați, prodigii seă risipitorii (art. 458 şi urm. c. civ.) şi pers6nele slabe de minte puse sub un consilia judiciar (art. 445 c. civ.). In ce privesce pe minorii emancipați, trebuie a distinge: Decă acțiunea este *personală* seă *reală mobiliară,* atunci eî putând sta în judecată (art. 427 c. civ.), citațiunea se va semnifica lor şi la domiciliul lor. Iar decă acțiunea este *reală imobiliară,* atunci vor trebui făcute două citațiuni: o citațiune se va comunica în pers6na *seu* la domiciliul minorului emancipat iar alta curatorului seă, spre al putea assista, adică a'I completa capacitatea de a figura în justiție (art. 428 c. civ.).

In ce privesce pe prodigi şi pe cel slabî de minte loviți de o interdicțiune parțială, eî nu pot sta în judecată fără assistența consiliuluî judiciar, afară de procesele unde nu sunt în joc interese bănescî (art. 458 c. civ.), seă cari sunt streine de drepturile al căror exercițiă li sa intenjis. Prin urmare, vor trebui semnificate două citațiuni: una risipitorului seă interzisului parțial şi alta consiliuluî seă judiciar, in persana seă la domiciliul fie-căruia.

3°) *Persane carî trebuesc a fi autorisate.* Acestea sunt: femeile măritate şi personele morale. Vor trebui semnificate două citațiuni: una femeieî măritate şi alta bărbatului spre a'i da autorisațiune (art. 197 comb. cu art. 200 c. civ.). Juridicesce, ar trebui ca acesta regulă să se aplice şi persanelor morale, adică să se comunice două citațiuni: una personeî morale chemată în judecată şi alta personeî seă autoritate! care este chemată a'I da autorisațiune de a sta în justiție. In prac-

tică ensă nu se observă acesta. Despre organisarea, funcționarea şi autorisațiuniie acestor persdne morale se ocupă în special dreptul Administrativ. Noi vom dice aci câte-va CH-vinte numai, în ceia ce privesce citațiunile.

§ VIL **Prin cine şi in ce loc se citeză persanele morale seă civile.**

42. Distingem două categorii de persdne morale:

a) Persdne morale cu caracter de autoritate publică, precum: .Statul, administrațiunile şi stabilimentele publice, județele, comunele, etc.

b) Persdne morale fără caracter de autoritate publică, adică -cu caracter privat, precum: Societățile comerciale, societățile civile recunoscute de lege ca atare, uniunile şi direcțiunile de creditori, cetele moşnenilor (cel puțin după unii), etc.

Pentru aceste persdne morale, seu asimilate celor morale, legea a trebuit ca să creeze domicilii speciale şi să le pună representanțî cari să stea în judecată şi să priimescă citațiuni, etc, pentru densele.

Vom vorbi separat despre fie-care categorie:

I. Prin cine şi în ce loc se citeză persanele morale cu caracter de autoritate publică.

Art. 75 No. 1, 2 şi 3 se ocupă de acesta cestiune. Acest , articol *$ice:*

1°) *Statul, când sunt în cestiune domeniurî seu drepturi domaniale, se citeză prin Ministeriul însărcinat cu administrarea acestor bunuri* (art. 75 No. 1). După legea pentru administrarea bunurilor Statului, din 28 Martie 1872, când se făcea o cerere contra Statului, relativă la domeniile sele, citațiunea se făcea seă se adresa în persdna *administratorilor acestor domenii,* şi se da în priimirea avocatului Statului de pre lengă Tribunalul seă Curtea unde s'a adresat cererea în

judecată (art. 1, 4, 15, 21 şi 22 din acea lege). Legea diir 30 Maiu 1883, înfiinţând Ministeriul Domeniilor, al Agricultureî şi al Comerciuluî, a menţinut aceiaşî dispoziţiune. Aşa der, citaţiunea va trebui adresată *Ministrului respectiv* şi dată în priimirea avocaţilor Statului respectivi.

Când se chiamă în judecată Statul, într'un proces care are de obiect bunuri afectate la un serviciă public, precum: pentru construcţiunî publice, aprovizionări şi orî-ce alte contracte încheiate cu particulari, atuncî se va chema Statul prin *Ministrul departamentului respectiv* şi nu se va da citaţiunea în priimirea *avocaţilor Statului,* căcî în acesta ipoteză eî n'au mandat de la lege de a priimi *direct* atarî acte de pro^ cedură, ci numaî de a apăra procesele Statului când sunt coinisionaţî anume de Minister (art. 2, 21 şi 29 din aceiaşî lege).

Citaţiunea, în acest cas, se va da în priimirea registratorului general al Ministeriuluî care este însărcinat cu priimirea tutulor chârtiilor. Acesta va subscrie de priimire în registrul portăreilor *seu* va da chitanţă de priimire.[1])

Citaţiunea nu se comunică la domiciliul propriu s6ă particular al Ministrului, avocatului public, al administratorilor seă al mandatarilor, *ci la biurourile administraţiutiei lor* (art. 27 din aceiaşî lege, adică la domiciliul de demnitate.

2°) *Administraţiunile s4ă stabilimentele publice se citeză prin biurourile lor, la scaunul administraţiunei.* (art. 75 No. **2).** Aşia: Eforia spitalelor civile din Bucurescî, Epitropia spitalului Sf. Spiridon din Iasî, Epitropia spitalului Brâncovenesc din Bucurescî, Direcţiunea drumurilor de fer,[2]) ospiciile şi stabilimentele de bine-facere, etc, recunoscute prin.lege ca persone morţile, trebuesc a fi citate prin epitropiî seu admi-

1) **Cas. R. I, No. 7 din 1884, Bulet. p. 12; I, 19 Septembre I888, No. 224, Balet. p. 730 ; C. Ap. Bucur. I, 6 Iunifi 1892 *{Dreptul, No. 58 din 1892*). Se excepteză caşul, când o lege sett un regulament de administraţiune interiori ar dispune expres contrariul.**

2) **Legea din 19—31 MartiQ 1883, pentru exploatarea căilor ferate.**

nistratoriî lor, *la biurourile* unde aceste persdne morale 'şî ~au principala lor administrațiune, adică scaunul lor principal; iar decă aă şi biurourî secundare seă sucursale de adminis-trațiune, prin directorul seă administratorul acelor biurourî .secundare şi la scaunul administrațiuneî lor; ansă numai decă aceste biurourî aă primit de la lege dreptul de a figura în .justiție şi de a priimi citațiuni; căci, în cas contraria, trebuesc a fi citate prin administrațiunea principală seă supericră.

In ce privesce *„Domeniile Cortinei",* conform legel din ⁹!₁₀ Junia 1884, administratorul acestor domenii intenta şi numaî contra sa se dirig tdte acțiunile judecătoresc!. Administrațiu-nea domeniilor Gor6neî, constituind o pers6nă morală, cu ca-racter public, va trebui a îi citată prin administratorul seă la biuroul unde este centrul seă scaunul administrațiuneî s6le, conform art. 75 No. 2 pr. civ.*). Observăm că, va trebui a fi chemat şi Statul, prin Ministeriul Domeniilor, în cas când nuda proprietate numaî, seă plina proprietate a bunurilor co-prinse în domeniul Cor6nei vor fi în joc.

Jurisprudență decide, că citațiunile şi hotăririle sunt valabil comunicate în priimirea registratorului însărcinat cu priimirea tutulor chârtiilor, seă în priimirea funcționarului anume dele-.gat de către capii administrațiunilor seă stabilimentelor pu-blice *).

3"). *Comunele se citeză prin persana s4u la domiciliul Primarului.* (Art. 75 No. 3). *

Primarul seă, în lipsă'î, ajutorul său, este mandatarul legal

1) **In ce privesce domeniile *particulare* ale Regelui, adică carî nu fac parte din lista Sa civilă, ci constituesc averea Sa pur privata, legea nefăcead nicî-o derogațiune, nu este îndouelă că se va aplica regula dreptului comun prescrisă de art. 74 c pr. civ. Firesce ensă că, în fapt, buna cuviință cere, ca citațiunea si alte acte de proceduri să se dea în mâna Mareşalului Curțeî seu intendentului însărcinat de El.**

In Francia, citațiunea se dă în pers6nă procurorului tribunalului de județ, unde afacerea este pendentă.

2) **C. Ap. Bucurescî, III, 29 Octombre 1886, *(Dreptul,* No. 88 din 1887)»**

al comunei, spre ai înfățișa drepturile înaintea Justiției ca reclamantă seu ca pârâtă.

Primarul seŭ ajutorul seu ensă, maî înainte de a representa comuna in justiție, va trebui ca să se conforme prescripțiunilor legeî comunale. Aşa: trebuie sâ ia avisul prealabil al Consiliului comunal, care în unele casurî trebuie să fie aprobat de Comitetul permanent, de Ministrul de Interne s6ă de Rege. Comunicarea citațiuneî se p6te face în persOna primarului *(in faciem)* seu la domiciliul s6ă, *(ad domum),* conform reguleî generale de la art. 74 c. pr. civ. Acesta voesce a ne spune art: 75 No. 3 când (Jice: «Comunele, prin pers6na primarului seu la domiciliul primarului»: ceia ce constitue o deosebire importantă față cu dispozițiunea art. 75 No. 1 şi No. 2..

II. Prin cine şi In ce loc se citeză persanele morale fără caracter public.

1) *Societățile* **comerciale,** *pre cât aceste societăți există, se citeză prin* **casa socială,** *şi decă nu există casă socială, prin persdna seu la domiciliul unuia din asociați* (art. 75 No. 4).

Noul codice de comerciă, din 1887, recunosce ca persdne morale treî feluri de societăți comerciale şi anume: a) *Societățile in nume colectiv* (art. 77 No. 1 şi art. 105 c. corn.);, b) *Societățile in comandită* simple şi prin acțiuni (art. 77 No. 2 şi art. 114 c. corn.): c) *Societățile anonime* (art. 77 No. 3 si art. 121 şi urm. c. corn.). Asociațiunile in participațiune nu constituesc o personă juridică seu morală (art. 251—253 cod. corn.). Asociațiunile de asigurare mutuală, din contra, constituesc o persdnâ morală (art. 257 c. corn.-). Iar societățile cooperative nu constituesc *o noue specie de societate.* ci împrumută caracterele uneia din cele treî feluri stui tipurț de societăți comerciale: în nume colectiv, în comandită seă anonimă: deci, nu p6te fi îndouelă "că ele sunt persone morale seu juridice (art. 221 şi 222 alin. cod. corn.). Societatea

în nume colectiv, societatea în comandită simplă şi societatea în comandită prin acţiuni, există sub *o firmă socială.* Societatea anonimă, din contra, nu are o firmă socială şi nu p6te fi determinată prin numele nici unuia din asociaţi; ea este însă calificată printro denumire particulară seu prin arătarea obiectului întreprindere! s£le. Acesta denumire sM arătare trebue să se deosibâscă lămurit de aceea a orî-căreî societăţi (art. 78 cod. corn.).

In ce privesce societăţile *civile,* este cert astâ-<jî, sub imperiul noului codice de comercia, că nu constituesc prin *ele însă'şî* o pers6nă morală, în lipsă de o *lege* care să le recunOscă acest caracter. Pentru acest fel de societăţi se va aplica exact dispoziţiunile de drept comun, adică, că he-care societar care a contractat va trebui să fie citat în pers6nă seu la domiciliul seu, conform art. 74 pr. civ. De asemenea, fiind vorba despre o asociaţiune în parlicipaţiune, chiar comercială.

(Und acţiunea se intenteză în contra societate! s6ă asociaţiune! considerate ca o personalitate morală, fie ea comercială orî civilă, atuncî citaţiunea se face pe numele *firmei sociale* s6u a denumire! particulare, **decă** este vorba de o societate anonimă, şi se comunică la casa socială s£u scaunul social, adică unde se găsesce principalul stabiliment al societate! seă asociaţiuneî, conform art. 75 No. 4. Acesta dispoziţiune se aplică tot-d'a-una când este vorba de o societate anonimă, căcî acest fel de societate nu p6te exista fără o *casă socială.*

Se p6te întâmpla ensă ca societatea să nu aibă casă socială, atuncî citaţiunea se va da în persOnă seă la domiciliul oricăruia dintre asociat!, al căruia nume figur6ză în firmă seft care a contractat în numele firme! (art. 75 No. 4 *in fine)*\ ceia ce constituesce o derogaţiune importantă de la regula dreptului comun prescrisă de art. 74 c. pr. civ.

Observăm, că societăţile prin acţiuni şi ccle-lalte societăţi şi asociaţiunî comerciale, industriale seu financiare constituite, şi avend sediul principal (domiciliul) în ţeră streină, pot să'şî stabilescă un sediu secundar seu o representanţă in România,

conformându-se dispozițiunilor art. 237 şi urm. cod. com. In asemenea cas, acele societăți şi asociațiunî vor putea fi chemate în judecată la tribunalul unde este situat sediul secundar, şi comunicarea citațiunilor şi altor acte judecătorescî se va putea face prin casa socială de la acest domicilia secundar.

42. *Uniunile şi direcțiunile de creditori* Conform art. 75 No. 5, uniunile şi direcțiunile de creditori se citeză în pers6na seă la domiciliul unuia din sindici, seă prin directori- *Uniunea* creditorilor avea loc, sub imperiul vechiului codice de comerciă, când un comerciant era declarat în stare de faliment şi nu putea obține un *concordat* de la creditorii set Atuncî creditorii procedaă, prin mijlocirea sindicilor, la limpezirea seă lichidarea avere! falitului (art. 271 şi urm. cod. com. din 1840).

Observăm, că nu numaî de la *Uniune* ci de la declararea falimentului chiar, acțiunile. puteaă fi intentate *de către şi contra sindicilor,* şi prin urmare, ei trebuiau a fi citați în persdnă seă la domicilia conform art. 74 şi 75 No. 5 pr. civ., iar nu *falitul. (Art.* 191 din vechiul cod. com.).

Noul codice de comerciă din 1887 a adus în acesta privință o reformă forte importantă. Starea de faliment atrage prin ea însă'şi lichidarea pasivului şi activului falitului, conform art. 736 şi urm. Prin urinare, astă-(Jî nu maî există nicî obligațiunea de a propune prealabil concordatul, şi numaî în cas când acesta nu ar putea avea loc creditoriî să fie constituiți în stare de unire, nicî aceia ce se numea stare de unire. Tote acțiunile privitore la faliment se intenta în contra sindicului şi, citațiunile, deci, vor trebui a fi comunicate în persOnă s6ă la domiciliul acestuia. *Direcțiunile* de creditor! aă loc când este vorba de *cesiunea bunurilor,* voluntară seu judiciară, făcută de un debitor nenorocit şi despre care trateză art. 1122—1127 c. civil. Inchis6rea pentru neplată de datorii neexistând la noî, nu p6te fi vorba acjî de cesiunea bunurilor şi prin urmare de întrebuințarea cuvintelor *„Direcțiune de*

oredUori", precum nu maî p6te îi vorba adî de ***„Uniune de creditori".*** Aşa der, dispoziţiunile alin. 5 de la art. 75 trebuiesc considerate ca neavând actualmente nicî o utilitate practică; ele vor trebui să dispară la reforma fiitdre a codiceluî, de procedură civilă, care reformă, fie <Jis în trecăt, bate imperios la uşa Parlamentului şi a jurisconsultului.

§. VIII. **Cum se citeză cetele moşnenilor aflaţi în indivisiune.**

43. Iată o cestiune, de sigur, din cele maî viă controversate în doctrină şi în jurisprudenţă, a căreia soluţiune se asceptă numaî de la legiuitorul viitor.

Maî ântâiă, ce se înţelege prin moşneni sâu răzeşi ? Se înţelege aceî mici proprietari carî stăpânesc adesea în comun, în indivisiune, un pământ care le vine prin succesiune de la un autor comun: *mos* seă *bătrân,* adică de la o tulpină comună. Numărul moşnenilor cari trăiesc în indivisiune este destul de numeros încă, şi astă-(jî este î6rte grea, proverbial chiar, de a efectua o operaţiune de împărţire între ei. Trebuie, în adevăr, a compulsa adesea documente forte vechi, a face arborele genealogic al fie-căreî familii care compune ceata moşnenilor s6u răzeşia, suind mai multe secole chiar, până la moşul săă bătrânul autor comun, şi apoi a determina, după regulele prescrise de codicele civil şi de regulamentul de hotărnicii, partea de pământ cuvenită cetei de moşneni în total, şi, in fine, partea de pământ cuvenită fie-căruî individ sâă cetaş.

Moşnenii sâă răzeşii, după opiniunea n6stră, sunt în mare parte descendenţii veteranilor cărora Doinniî, în urma resbâelor, le-au dăruit său concedat ca recompensă pentru serviciile lor, un fel de beneficii militare, după exemplul împăraţilor romani[1]).

i) Consultă, George G. Tocilescu, *Etude historique et juridique sur VEmpkyte'ose, en droit roma'.n, en drjil franțais et en droit-roumain,* (Paris, 1883), p. 422 şi 423; op încoronat de Universitatea din Paris.

In privința chemare! in judecată a cetei de moşneni, *aflate în indivisiune,* legiuitorul din 1805, prin art. 75 No. 8, prescrie:

„Cetele moşnenilor (obştea răzeşilor) se vor chema printr"o citațiune colectiva, însoțită de o singură copie de pe cererea reclamantului. Acesta citațiune va coprinde numele celei de moşneni şi se va adresa Primarului respectiv, care o va da în cunoscința tuturor moşnenilor, procedând conform art. 74. Va tncJieia proces-verbal despre acesta, subscris de Consiliul Comunal, şi **7** *va înainta în copie judecătoriei respective, în termen cel mult de şapte (file de la priimirea citațiuneî în comună".*

Care este procedura de urmat prescrisă de art. 75 No. 8? Ială o problemă greu de deslegat. Problema se complică şi mal grav, când o parte din moşneni nu domiciliez în aceiaşî comună unde domicilieză ceî maî mulți la număr, seu când unul seti maî mulți din eî nu vin la înfăcişare iar ceî-l'alțî se presintă, seă în cas de morte a unuia din eî, etc. Trebui-va ore ca să se citeze individual si prin portărel ceî domiciliați in altă comună, conform art. 74, său să se aplice art. 151 pentru moşneni! absențî, seu să se aplice art. 254 în privința moşnenilor morțî V

Treî mar! sisteme seu opiniunî sau ivit asupra acestor importante si complexe ceştiun!:

1-iul *Sistem.* Ceata moşnenilor seu răzeşilor constitue o *colectivitate* seă *persd)u% juridică* in ce privesce acțiunile în judecată. Acest principia este consacrat atât de vechia legislațiiine cât şi de cea actuală, prin art. 75 No. 8.

In adevăr:

1°) După vechia legiuire a Muntenie![1]), cetele de moşneni avend stăpânirea în indivisiune, aă fost considerate ca persone

i) VeiJC circulările Ministerul luY Dreptate! sub No. 2579 şi No. 2581 din 1849, (în *Buletinul oficial* sub No. 33 din 1849), precum şi circnlarea aceluiaşi Minister sub No. 218 din 1852. basată pe decretul Principelui Barba Stirbeiîi, sub No. 56 din 22 Ianuariîi acelaşi an. {*Colecția* C. N. Briiloiu, ediţ. II, p. 608 şi 009 nota).

colective sett morale în ceia ce privesce facerea şi comunicarea actelor de procedura, precum: cereri in judecată, citaţiuni, hotărîrî judecătoresc! şi altele. Intr'adevăr : DupS circulara Ministrului Dreptăţeî sub Mo. 218 din 1852, basatâ pe decretul Principelui Barbu Stirbeiă, sub No. 5(5 din 22 lannariu aceiaşî an, citaţiunile sâă actele judecătoresc! se făceaă *printr'un singur act,* care se comunica tutulor moşnenilor iarăşi *printf'un singur act,* fără să fie nevoie de a se face comunicarea fie-căruî individ în parte, lată în ce consista procedura comunicăreî prescrisă de acea circulare (art. 2 şi 3):

Citaţiunile sâu actele judecătoresc! se înmânau deputaţilor seu aleşilor satului unde locuîa câta de moşneni. Aceştia, în termen! de *trei* (Jile, eraă datori ca, împreună cu preotul şi logofătul satului, să adune la un loc într'o (Ji şi 6ră fixă pe toţi mosneniî, căţî se aflau în sat în fiinţă, şi sâ le citâscă, în audul tutulor, citaţiunea seă actul judecătoresc. După citire, trebuia să le propună a alege îndată in aceiaşî adunare vechil! (mandatar!), nu maî mulţi de 12, nicî maî puţin de 4- Decă alegerea avea loc, atuncî logofătul satului trebuia sâ încheie îndată jurnal (proces-verbal), trecând numele celor ales! vechil!, şi să '1 citească in aiujul *tutulor moşnenilor aflaţi de faţa.* Dâcâ procesul-verbal încheiat era aprobat de moşnenii *aflaţi faţă.* se iscălea de preot şi de deputaţii satului şi după aceia, citaţiunea sââ actul judecătoresc de orî-ce natură, se da in mâna vechililor ales! de obştea moşnenilor, sub luare de adeverinţă de priimire. Orî-ce acte judecătoresc! posteriore privit6re la *aceiaşi pricină,* se comunicaă aceloraşi vechili aleşî, penă ce procesul 'sî lua sfârşit; ensă cu îndatorire pentru vechili de a incunosciinţa tutulor moşnenilor acele acte.

După circularea Ministrului Dreptăţeî sub No. 2579 si cea sub No. 2581 din 1849, publicate in *Buletinul Oficial* No. 33 din aceiaşî an, inginerul hotarnic era detor ca, de-o-datâ cu depunerea la tribunal a obştesceî hotărnici!, făcută moşiei, pentru care a fost însărcinat, să depună si o listă de vecinătatea moşnenilor. (în cas când moşia se învecina cu moşneni),

-.şi să desluşească tot-o-dată câţî *moşi sunt,* depunând copii -de pe hotarnică *potrivit cu numărul moşilor;* iar tribunalul -era obligat, ca pentru termenul de înfăţişare, să facă citaţiunile *pe numele fie-cărui moş,* şi citaţiunea se da în priimirea *fie-cărui moş,* sub luare de adeverinţă de a eî priimire; de nu era cu putinţă de la *toţi părtaşii sau cetaşii lui, măcar ~de la cei mai mulţi,* sub îndatorire ca aceia să facă cunoscută citaţiunea şi celor-1'alţl.

Din acesta vechie circulare resultă, că cetele de moşneni descendente dintr'acelaşî moş seă bătrân cpmun, eraă de asemenea considerate ca pers6ne colective seă juridice, în acest sens, că citaţiunile şi actele se făceaă *pe numele fie-cărui moş său bătrăn,* şi era destul ca citaţiunea să se fi dat în cunoscinţa **eelor mai mulţi** *din cetaşl,* pentru ca comunicarea să fie valabilă pentru **toţi** *cetaşii,* «fără a maî da prilej de recla- «maţii, după cum (Jice circularea Ministrului Dreptăţeî, că s'a «osândit moşneni întregi *fără să fie toţi chemaţi, ci numai «după vestirea unuia seu unora dintr'enşii şi fără scirea «celor-Valţi».*

Aşia der, este demonstrat prin aceste documente legislative, că în dreptul nostru vechia nu era trebuinţă neapărată, ca comunicarea citaţiuneî să se facă în mod individual, fie-căruia moşnean în parte, ci era destul ca citaţiunea colectivă să se fi adus la cunoscinţa moşnenilor *ce se vor fi aflat faţă la adunare,* seă să se fi iscălit *de cei mai mulţi la număr* din cetaşiî moşului chemat în judecată.

De unde resultă, că legiuitorul din 1865, redactând art. 75 No. 8 din cod. pr. civ., nu a putut să fie inspirat de cât de vechia procedură a comunicăreî citaţiunilor şi actelor judecătorescî privitore la cetele de moşneni, tocmai în scopul de ÎI seca isvorul atâtor neprecurmate reclamaţiunî în potriva lucrărilor judecătorescî, care isvor ar fi derivat, de sigur, chiar •din sistemul comunicăreî actelor fie-cărui moşnean seă individ în parte; sistem care exista maî înainte de 1849 şi pe care legislaţiunea posterioră treptat '1-a înlăturat, decă nu

ca imposibil, cel puțin ca fiind f6rte grea de aplicat, trăgăni--tor şi costisitor.

2o) Decă s'ar decide, precum susțin unii, că legea prin art.. 75 No. 8 cere ca primarul să constate pentru fie-care individ îndeplinirea comunicăreî în pers6nă seă la domicilia, în forma amănunțită şi prevăzută de art. 74, atuncî citațiunea moşnenilor nu ar maî fi *colectivă,* după cum cere art. 75 No. 8, ci ar trebui să se aplice în totul dreptul comun. Prin urmare, ar trebui să se emită pentru fie-care moşnean câte o citațiune, care să se comunice la domicilia în pers6nă, saă verî-uneî rude, servitor saă vecin şi să se lipescă, la trebuință, pe uşa seă pe p6rta moşneanuluî citat, încheiându-se despre acesta operațiune proces-verbal. D6ră, o asemenea interpretare este manifest contrarie termenilor legeî, care formal (Jice :. *«se va face o singură citațiune colectivă, însoțită de o singură copie după cererea reclamantului*,* precum şi scopului ce -'şî-a propus legiuitorul de a simplifica, ca şi vechia legiuire, modul comunicăreî citațiunilor şi actelor judecătoresc! când este vorba de moşneni sâu răzeşi, spre a împedică ca procesele înclinate cu moşneni să nu devină, ca în vechime, seculare, transmisibile din gencrațiune în generațiune ca un legat ruinător pentru averea şi liniştea familiilor.

cî In fine, art. 75 No. 8, punând obligațiunea tribunalului ca. cel mult în termen de 7 (Jile de la priimirea citațiuneî colective în comună, sâ trimită procesul-verbal de darea în cunoştința moşnenilor, printr acâsla chiar manifestă din nou intențiunea legiuitorului de a nu obliga pe primar să îndeplinescâ dispositiunile multiple şi rigurâse ale art. 74, care în general, ar fi imposibil de îndeplinit în timp maî puțin de 7 dile, când numărul răzeşilor ar fi considerabil; ceia ce se întâmplă prâ adesea-orî.

Asa dâr, după acest prim sistem, este suficient pentru validitatea comunicăreî ca primarul, față cu consiliul comunal, să constate printr'un singur proces-verbal, că citațiunea *a adus o la cutwscința tutulor moşnenilor în ființă,* adică pre-

isențî la Primărie; şi puțin importă modul întrebuințat de primar pentru a ïace acesta încunosciințare, căci în lipsa uneî disposițiunî a legeî în acesta privință, nearătarea modulul întrebuințat nu p6te da nascere la nicî o nulitate.

Curtea n6stră de Casațiune, prin câte-va decisiunî, a consacrat acest sistem *).

Nu s'a mărginit însă aci suprema Curte, ci, plecând de la ideia că ceata de moşneni în indivisiune constitue o personă colectivă şi juridică, ***pená la terminarea procesului,*** aplică tote consecințele ce logic decurg dintr'ânsa, şi prin urmare, fiindcă ***ceata*** figureză în judecată ***(ut universi),*** iar nu fie-care moşnean seă cetaş individual, în parte ***(ut singuli),*** decide, că trebue să se aplice art. 151 pr. civ. în cas de lipsă a verîunuî moşnean de la înfățişare; că nu se p6te aplica art. 254 pr. civ. în cas de m6rte a unuia din eî; că oposițiunea, apelul, recursul, etc, nu se pot face individual, de unul din eî, ci de cetaşii în comun^ adică de însă'şî pers6na morală care ;singură p6te fi socotită că figureză în proces[2]).

1) **Cas. R. 1, 3 Marti» 1872; 16 Noembre 1879; 4 Maia 1887.**

2) **Din cansa importanței cestiune! si a consecințelor principiului pro* clamat, reproducem aci considerantele coprinse în decisinnea Înalte! Curți, pronunțată în *Secțiuni-Unite,* in şedința de la 19 Decembre 1891:**

„Considerând că, într'o acțiune judiciară privitore la o ceată de moşneni, legiuitorul, în vedere că interesul celor ce fac parte diu acea ceată, precum şi modal de apărare al drepturilor lor este acelaşi pentru toți, şi plecând de la ideia că a se admite că fie-care dintr'enşil să fie priviți ca trebuind a figura individnalmente în instanță, ar da loc, din causa număruluî mal tot-d'a-una mare a celor ce compun o asemenea ceată, fie la numer6se amânări din ca* sa neîndeplinire* procedurel pentru citațiuni, fie la continue suspendări de judecată din causă de deces seii de schimbare în starea civilă a unuia din ei şi că, der, un asemenea proces, ar putea să română într'un mod indefinit neresolvat, ceia ce ar fi contrariu intereselor nu numi! a celor ce se află In judecată cu o asemenea ceată, dtr contrarii! intereselor cete! chiar,—dispune în art 75 alin. 8 din procedura civilă, ca cetele de mojnenl să se cheme printr"o cita-

2-lea *Sistem.* Ceata de moşneni română, (Jice D-l Al. Degr6 *), nu constitue o persona juridică, o *universitas* (ca mt-*rul* rusesc), ci o simplă comunitate. De unde resultă următ6rele diierinţe : *a)* In ceata de moşneni fie-care moşnean are un drept absolut de proprietate asupra *părţei 84le,* pe când în pers6na juridică (de ex. în mirul rusesc) acostă pers6nâ, este proprietară asupra întreg pământului, iar cetaşiî (mirului) nu att de cât o folosinţă periodică; *b)* Pers6na juridică este representată printr un *organ legal;* ceata moşnenilor noştri,

ţiune coleativă, însoţită de o singură copie, dupS cererea reclamant talul, şi ca acesta citaţiune aă coprindă numele cetei de mogneiil;

^Considerând că din momentul ce în virtutea citatului articol, ceata de moşneni, iar nu fie-care din moşneni în parte, este citată în judecată, urmiză că cei ce compun o asemenea ceată nu figurată în instanţă ca individualments chemat d&r ca fdc&nd parte dintr'o colectivitate căreia legiuitorul a voit, pentru consideraţiuni de utilitate, ai recii* nosce o personalitate când a fost vorba de acţiunile în judscată ;

„Considerând că din obligaţiunea pusă primarului comunal, prin citatul articol, de a da citaţiunea în cnnoscinţa tutulor moşnenilor, procedând conform art 74 procedura civilă,—ji care nu însemneză de cât că primarul este dator a comunica moşnenilor citaţiunea, — nu se p<Sle deduce că ei trebuesc a fi priviţi ca fiind chemaţi şi ca stând în instanţă într'un mod individual, căcî o asemenea conclusiune ar fi în contradicţii!ne invederată cu prima parte a articolului care spune că ceata, *ca colectivitate,* şi der, nu fie-care moşnean în parte, va fi chemat în judecată, şi mal cu se mă ar fi a nu se ţine seină de motivul ce s'a arătat că a făcut pe legiuitor a lua Q asemenea disposiţiune;

„Considerând că ast-fel fiind, mortea unuia din aceşti moşneni nu p&te suspenda judecata, căci în virtutea art. 254 lit. *b* din procedura civilă, suspendarea judecatei nu p<5te avea loc de cât în cas când partea chemată în judecată a încetat din viaţă, — *fi partea chemată in judecata este ceata, iară nu mişneanul incetat din vieţă;* că afară de acesta, *mortea unuia din moşneni nu pote autorixa a se pretinde tn^un mod raţional \că partea a încetat din viaţă, căci ceata dt mjşnenl, — singura pe care legea o consideră ca parte în proces, — nu îneetiză d'a exista prin deceeul unuia dintr* enşii*.*

*) ***Ceata moşnenilor constitue ea o persană juridică, ca mirul rusesc, sin o simplă comunitate f*** **(în *Dreptul,* No. 0/181)2:.**

decă nu sunt toţî uniţi, nu aă un representant comun (Primarul, de exemplu); *c)* Persdna juridică se citeză prin representantul eî, în pers6nă seă la domicilia (arg. art. 75 No. 3),. iar ceata de moşneni prin toţi cetaşii seă comuniştii, în persdna seă la domiciliul *fie-căruia; d)* Pers6na juridică se socotesce drept un singur împricinat, făcendu-se abstracţiune de membrii ce o compun; comunitatea, din contră, constitue un *litis comortium* şi ca atare se desface în atâţî împricinaţi câţi comunişti sunt, din carî fie-care p6te să numescă alt procurator; iar instanţa se pOte despărţi, decă uniî din comunişti "şi întemeiază reclamaţiunea seă apărarea lor pe mij-16ce deosebite; *e)* Fie-care din comunişti p6te înstrăina partea sa, p6te transige, se p6te desista *pro rata* de la acţiune seă instanţă, face apei, recurs, etc, individual, p6te renunţa la solidaritate, etc. Membrii pers6nei juridice, în parte, nu pot face asemeni acte, de 6re-ce pers6na juridică singură este proprietară şi are facultatea de disposiţiune. Moşnenii figureză în judecată individual *(ut singuli),* pe când membrii pers6neî juridice figureză colectiv *(ut universi),* deci, moşnenilor se aplică art. 74, 151 şi 254; pr. civ.; ei pot face apel individual, etc~

In al douilea loc, se invOcă disposiţiunea art. 75 No. 8 care dice: «va da citaţiunea în cunoscinţa tutulor moşnenilor,*procedâ)uî conform art. 74*,* adică, conform principiului citaţiuneî *individuale.* In fine, se iiivdeă cuvintele pr6 regretatului B. Boerescu, rostite în Adunarea electivă, cu ocasiunea discuţiuneî art. 75 No. 8. DupS acest sistem, art. 75 No. 8 a derogat de la dreptul comun prescris de art. 74, în ceia ce privesce citaţiunea : in acest sens, că a simplificat citaţiunea individuală, combinând'o cu citaţiunea colectivă.

Procedura de urmat, prescrisă de art. 75 No. 8 este, dupe* acest sistem, următorea: Agentul judecătoresc nu are trebuinţă de a se transporta la domiciliul moşnenilor spre a comunica fie-căruia moşnean cate o citaţiune: el se adres^ză Primarului comuneî-mume, adică unde domiciieză cea maî mare parte din membrii cetei chemate in judecată, şi acestui Primar 'î re-

mite *citațiunea colectivă, coprinfâtore de numele moşului se% cetei din care fac parte cetaşii, însoțită de a singură copie după redamațiune, iar Primarul este dator de a încunosciința citațiunea tutulor moşnenilor, procedând la acestă operațiune conform art. 74;* adică, căutând maî ântâiă să iacă cunoscută citațiunea moşnenilor chemațî şi aflați presențî la Primărie în (Jioa **şi** 6ra fixată de mai înainte, iar în cas când verî-un moşnean nu ar veni la Primărie la acea dată» atunci Primarul va **fi** detor al face cunoscută citațiunea la domicilia: în persdna sa, seă a unei rude, seă a unui servitor orî vecin, conform art. 74.

Lipirea citațiuneî pe uşa moşneanuluî absent de la domi**cilia,** nu va putea avea loc, pentru că nu există de cât o ***sitir**gură citațiune* pentru toțî moşnenii. Deci, lipirea citațiuneî se va face la domiciliul ceteî de moşneni, al familiei, adică pe uşa Primăriei comuneî-mume, în caşul când acesta formalitate este cerută de art. 74.

Primarul acestei comune, în calitatea sa de agent judecătoresc, este detor să încheie *un proces-verbal,* subscris de el şi de consiliul comunal, prin care să arate întrega operațiune urmată pentru încunosciițarea (iar nu darea) citațiuneî, adică să arate, în mod amănunțit, cuî anume şi în ce mod a făcut cunoscută citațiunea fie-căruî moşnean '). Va fi nul, dupS acest sistem, procesul-verbal în care Primarul afirmă în mod vag, pur şi simplu, că a dat citațiunea în cunoscința tutulor moşnenilor, conform art. 74, *„fără sâ arate numele moşnenilor, cari au fost fată când li s'a făcut cunoscută citațiunea.²)*

In cas ensă, când unul seu maî mulți cetaşî locuesc în altă

1) **«E neapărat, de exemplu, dice D-l Al. Degre (op. şi loc. cit.), să se trecă în procesul-verbal numele moşnenilor citaţi colectiv la Primărie gi numele persanelor (parte, servitor, rudă, vecin) cărora *'a *lăsat citațiunea făcută la domiciliul Jie-căruX moțnean.*****

2) C. Ap. Bucurescî, I, 29 Mai« 1892, *(Dreptul,* No. 51 din 1892), cu majoritate de voturi numai; minoritatea pronunţându-se în sensul primului sistem.

comună de cât comuna-mumă, după D-l Al. Degre, tot o singură citațiune trebuie a se face pentru toți cetașii; numaî Primarul din comuna-mumă este ținut ca să citeze individual și pe ceî de prin prejur, reslătiți în alte comune, prin ceî-l'alțî Primari respectivi. Un singur proces-verbal Snsă este de ajuns să se încheie, în ambele ipoteze, de către Primarul comuneî-mume, în care proces-verbal va trebui să se facă mențiune «despre tâte demersurile făcute, despre citarea colectivă la primărie și despre citarea individuală la domiciliul fie-căruia, arătând anume cum a procedat în comuna de unde sunt maî mulți, și cum a procedat în comunele de prin prejur, prin Primarii respectivi» [1]).

DupS alți partisanî aî acestui sistem Snsă, în cașul excepțional când sun tmoșnenî din aceiașî ceată care locuesc în alte comune de cât comuna-mumă (a celor mai mulți), urm6ză să se îndeplinescă în privința lor formalitățile de comunicare prescrise de dreptul comun; de 6re-ce eî nu maî pot fi citați prin citațiune colectivă și acest cas nu intră în previsiunile art. 75 No. VII. Deci, acești moșneni vor trebui a fi citați individual, prin agentul judecătoresc ordinar *(portărel),* conform art. 74.

3-lea *Sistem.* DupS noi, ambele sisteme precedente păcătuesc prin a fi prea absolute.

Sistemul care pare a fi consacrat de legiuitor, când este vorba de procesele în carî figureză cetele de moșneni, este mixt, seă maî exact, dublu.

DupS opiniunea n6stră, legiuitorul din 1865 nu a făcut de cât să simplifice procedura comunicăreî citațiuneî, petițiuneî introductive de instanță, și în genere, a orî-cărui act de procedură, în scopul de a scuti pe reclamant de o sumă de cheltuell și străgăniri ce 'i-ar fi ocasionat facerea și comunicarea în parte, fie-căruia moșnean individual, a câte o copie de pe reclamațiune și câte o citațiune, conform dispozițiunilor rigur6se ale art. 74 pr. civ. Iată totul.

i) D-l Al. Degre, op. și loc. cit, supr. Comp. și Cas. B. I, 5 Maitt 1890.

* Legiuitorul din 1865 nu s'a preocupat (chiar textul şi locul -unde este aşezat art. 75 No. 8 ne învedereză acesta), nicî de •cestiunea generală de principia, decă cetele de moşneni constituesc orî nu persdne morale săă juridice, având seă nu o personalitate distinctă de a cetaşilor consideraţi individual, nicî de organul prin care au a fi representate în justiţie, nicî de cele-1'alte consecinţe logice ce se pot trage din acea cestiune generală de principia (de ex. aplicaţiunea art. 151 s6u -art 254 c. pr. civ., facere de apel, etc). D6că ar fi voit a pune ore-carî regule speciale în aceste privinţe, nu ar fi avut de cât să le înscrie în codice, în mod expres, prin dispoşiţiunî clare şi precise; ceia ce nu a făcut. Probă der, că, afară de dispoşiţiunea excepţională coprinsă în art. 75 No. 8 în materie -de comunicări de acte, trebuiesce a se aplica în procesele obşteî răzeşilor regulele dreptului comun. Tot aşa era şi în vechia legislaţiune a Munteniei. Dovadă sunt circulările Ministeriale şi Decretele Domnescî deja citate, unde nu este vorba de cât de modul comunicăreî citaţiunilor, reclamaţiunilor, hotărîrilor, hotărniciilor, etc. Ba maî este vorba încă de ceva: de *alegerea* de vechili seă mandatari în persdna cărora să se comunice t6te actele de procedură. Legiuitorul nostru de şi, de sigur, a avut în vedere acele acte legislative, nu sa ocupat ansă de ac6stă • cestiune, şi cu drept cuvent, fiind-că era de pur drept civil, şi :a lăsat a se aplica regulele de drept comun.

Cât despre vechia legislaţiune a Moldovei, ea nu prescriu derogaţiune, de cât iarăşi când era vorba de citaţiuni. Aşa, după Anaforaua Preşedintelui Divanului. Domnesc, din 13 Decembre 1844 [1], termenul proceselor privit6re pe obştea răzeşilor era de 50 (Jile, în loc de cele 10 (Jile prescrise de dreptul comun, şi trebuia să se *publice şi prin foia oficială.*

Discuţiunea urmată în Adunarea electivă, în şedinţa de la 18 luniu 18(55, cu ocasiunea art. 75 No. 8, este, in fine, cea

i) In *Colecţie*, t. II, p. 25.

mai completă dovadă care se p<ţte aduce întro oestmne atât de necomplet şi obscur tratată de legiuitor.

Aşa der, dupe noi, decă ceata moşnenilor se citeză printr'o singură citaţiune şi 'i se comunică un singur exemplar dupe re*~ clamaţiune, de aci nu urmeză, în lipsă de un text expres şi neîndouios al legeî, că ea constitue o persană morală seă juridică. Deci, fără a putea fi trataţi de neconsecinft admitem jurisprudenţă Curţeî de Casaţiune din primul sistem, numai în ce privesce procedura comunicăreî citaţiuneî şi a actelor de procedură, şi socotim lipsite de orî-ce temeiă consecinţele ce-acestă Curte trage din principiul că, ceata moşnenilor constituesce o persdnă juridică. In privinţa acestor consecinţe, găsim fundat cel de al douilea sistem susţinut cu multă erudiţiune de D-l Al. Degre.

Acest sistem de altmintrelea, '1 găsim consacrat şi de înalta Curte de Casaţie, secţia I-a, printr-'o decisiune din 18 Maia 1891 care ansă este anteriâră remarcabilei decisiunî, date în Secţiuni-Unite, din 19 Decembre 1891, despre care am vorbit maî sus.

In ceia ce privesce caşul când sunt moşneni din aceiaşi ceată carî locuesc în alte comune de cât comuna-mumă, împărtăşim de asemenea opiniunea D-luî Al. Degre, adică, că tot o singură citaţiune trebue a se face pentru toţî cetaşii; der Primarul din comuna-mumă este detor ca să citeze individual si pe cetaşii din comunele de prin prejur, prin ceî-ralţî primarii respectivi, şisâ dreseze un proces-verbal subscris de el şi de consiliul comunal, în care să arate amănunţit cum a procedat pentru citarea *colectivă* a moşnenilor la comuna-mumă şi cum

i) In *Dreptul,* No. 44 din 1891. Acesta decisiune este dată cu ocasiunea cestiuuel de a sci, deca unul din rezeşl pote face individual apel, în numele seîi numai, seii decă numaî *ceata,* ca persona juridică, p6te face valabil apel. Curtea supremă decide în sensul că apelul individual este valabil, de ore-ce nu este exact că ceata răzeşilor formoză in legislaţiunea nâstră o personalitate morală sett juridică. Cum vedem, cestiunea a resolvat'o înalta Curte în principiul seîk fundamentul seti chiar.

a procedat pentru citarea ***individuală*** a moşnenilor domiciliaţi în comunele de prin prejur, prin Primarii respectivi. Credem nefundată opiniunea contrarie, care susține că şi în acest cas, -este suficientă citațiunea colectivă pusă în cunoscința moş-nenilor ***presenți la Primărie.*** Motivele sunt: ***a)*** Presumpțiunea că moşnenii presenți la Primărie vor aduce la cunoscința ci-tațiunea şi moşnenilor absenți, încet6ză, rațional vorbind, când aceşti moşneni sunt absenți pentru că locuesc în alte comune, p6te chiar depărtate de comuna-mumă; ***b)*** Insă'şî desbaterile urmate în Adunarea legislativă, în şedința de la 18 Iunie 1865, «cu ocasiunea art, 75 No. VIII, sunt o mărturie *).

Observăm că disposițiunea art. 75 No. 8 se aplică numai

i) Din causa importanţei cestiunel, reproducem aci aceste desbaterl în întregul lor :

„Se citesce amendamentul propus de comitet la art. 75.

ZM *Apostolescu.* Am cerut cuventul pentru o explicaţiune. S'a întâmplat eu unii din moşneni *ca să nu fie toţi aşetţaţH într^o comună,* şi când s'afi citat în judecată printr'o singură citaţiune, unii att venit Ia înfăţişare iară cel-l'alţl au Hpsit, şi aceştia, în urmă, aii cerut casarea sentinţei sub cuvânt că nu att fost citaţi şi n'ati asistat la înfăţişare. *Socotesc dir că ar fi bine ca să se prevadă fi să se hotărască aci că* toţi moşnenii trebuesc a fi citaţi.

***D. V. Boerescu,* Vice-Preşedintele Consiliului de Stat. D-lor, propunerea ce face D. Apostolescu *nu pate fi admisă,* fiind-că să vedeţi care a fost scopul nostru când am priimit acesta modificare propusă de comitet.**

Scopul a fost tocmai ca să scăpăm de inconvenientele mulţimel citaţiunilor. Cu propunerea ensă a D-luI Apostolescu nu se p6te atinge nici de cum scopul acesta; decă s'ar cita în judecată 50 din aceşti moşneni şi 35 din el ar fi respândiţl în diferite comune. gândiţi-vS câte citaţiuni ar trebui să se fiică pentru acesta ; *pe când cu modul ce se propune de comitet, citaţiunea nu are să se facă de cât unde este ceata lor, pe cef de prin prejur având a'* cita* numai Primarul de nnde sunt mai mulţi, prin cei-l'alţi primari respectivi.

Tote aceste amănunte nu se pot pune în lege, fiind-că ele ar complica-o prea mult, ar face-o obscură; ele se pot ensă explica prin diferite instrucțiuni ministeriale, fi apoi se mal pot încă modifica fi -complecta cu timpul prin experiență.

când este vorba de *cete de moşneni,* iar nu şi când este vorba de individe anume determinate, precum ar fi moşnenii eşiţi din indivisiune prin hotărîri definitive *).

44. § IX. **Cum se citeză locuitorii împroprietăriţi dup& legea rurala** (art. 75 No. 9).

Observăm că modul special de citare din art. 75 No. &, privitor la cetele moşnenilor, este aplicabil şi locuitorilor îm-

Vedeţi dar că chiar pentru înlesnirea acestor moşneni, mai alea că tot ast-fel se faoe şi astă-gi, *este mai bine ca citaţiunile *ă mirgă d'a dreptul la familie, acolo unde sunt mat mulţi, prin Primarul respectiv, care va încheia proces-verbal de înmânarea citaţiuneX ţi va face formalităţile trebuindose.*

Aceste considera{iun\ mSfac a nu priimi propunerea D-lut Apostolescu.

D. Apostolescu. D-lor, o asemenea judecată s'a întâmplat chiar alaltâerî la Curtea de Casaţiune. Mal mulţi moşneni eratt citaţi în judecată, s'a dat sentinţa, şi în urmă aii venit alţi 40 cari att cerut casarea sentinţei, sub cuvânt că n'att fost citaţi. De aceia, repet, că este neapărat ca aci să se hotărască ca: cel puţin primarul de la familia lor cea mare să facă cunoscut despre acesta celor-Palţl de prin alte comune.

D. V. Boerescu. D-lor, amendamentul comitetului, aşa cum se propune, nu opresce pe Primar de a încunosciinţa pe moşneni, căci iată ce dice : .acesta citaţiune va coprinde numele cetei de moşneni şi se va adresa Primarului respectiv, care va da-o In cunosciinţa *tutulor* moşnenilor, procedând conform art. 74*. Prin urmare, acest articol prevede mijl6cele de a se încunosciinţa t<Ste părţile interesate.

D. *Rusănescu. Pentru că acest articol este făcut pe temeiul unui articol din legea vedie,* a'şl socoti că la aliniatul din urmă să sodică, ca şi în acea lege, *în termen de 5 file,* căci, de nu ar fi acest termen, s'ar întâmpla să trecă câte două luni penă să se înfăţişeze.

D. F. *Boerescu.* Acesta propunere este bună der me tem că tn 5 ‹Jile, când vor fi citaţi moşneni mulţi, nu se vor putea încunoscinţa toţi. Prin urmare eu a'şl fi de idee să punem un termen de 7 <Jile.

Se pune la vot art. 75 amendat de comitet şi cu adăogirea cuvintelor, „în termen cel mult de 7 *$i\e,* şi se adoptă". *{Monitorul,.* No. 140 din 27 Iunie 1865).

i) Cas. R. I, 7 Decembre 1876.

proprietățiți, dupe* legea rurală, **pe aceiaşi moşie.** Eî se vor chema la *hotărniciile vecinilor printr'o singură citațiune colectivă, decă nu vor fi esiți din indivisiune prin hotărîri rimase definitive;* iar în cas contraria, vor fi citați locuitorii proprietari pământului vecin cu hotarul, adică se va aplica regulele de drept comun prescrise de art. 74. Legea din 29—30 Ianuarie 1887 a adăogat un alineat, în acest sens, la art. 75 din codicele de procedură civilă. DupS o decisiune a Curțeî de Casațiune, în *Secțiuni-Unite* art. 75 No. 8 se aplică şi în cas când locuitoriî împroprietăriți după legea rurală ar fi în proces in privința *dreptului de proprietate a unei porțiuni de pâment* (o acțiune de revendicare, de exemplu), iar nu numai când este vorba de hotărnicii *seii* când un asemenea proces ar lua nascere cu ocasiunea uneî hotărnicii, căcî există în ambele ipoteze identitate de motive.

§ X. **Cum şi unde se citeză pers6nele fără domicilia seu reşedinţă cunoscută în România.**

45. Art. 75 No. (5 vizâză caşul când o persană română seu streină **are** în România un domiciliu seu o reşedință, deră acel domicilia s6ă reşedință **nu este cunoscută.** El (Jice clar: «**Aceia carî** *n'au domiciliu cunoscut în România se* «vor cita la reşedința lor *actuală* (din România). Decă nicî «domiciliul nici reşedința nu le este cunoscută, citațiunea se «afige pe uşa tribunalului unde se face cererea şi se publică «in f6ia de anunciurî oficiale». Acest alineat (5 al art. 75 este corespondent cu alin. 8 al art. «59 c. pr. cir. fr.

Presumpțiunea este, până la proba contrarie, că orî-ce român, seu strein îşî are domiciliul seu reşedința în România,[2]) şi deră, va fi citat conform art. 75 No. o*.

Citațiunea se va lipi pe uşa tribunalului unde s'a făcut cererea

1) **Decis, din 19 Decembre 1891 (t« *Dreptul,* No. 6 din 1892).**
2) **Cass. R. I. decis. No. 337 din 1882; *Bulet. p.* 1197.**

în judecată şi se va publica şi în *ziarul oficial* al Curţeî de Apel, în ocolul căreia cade acest tribunal. Nu va îi nulă citaţiunea, credem, decă se va publica în *Monitorul Oficial,* de 6re-ce acesta este un organ mai întins de publicitate şi este general iar nu local: în *Monitorul Oficial* se publică maî t6te actele de procedură. Citaţiunea prin lipire de afipt şi publicare în *Monitor* nu este valabilă, decă resultă din acte seă împrejurări, că partea citată are domicilia seti reşedinţă cunoscută şi că acest domicilia seu reşedinţă era s6u a putut fi cunoscută părţeî adverse [1]).

§ XI. **Cum şi unde se citeză pers6nele aflătore in streinătate, der carî au domiciliul în România s6u în streinătate.**

46. In paragraful precedent a fost vorba de persone al căror domicilia s£u reşedinţă din România era *necunoscută.* Paragraful 7 de la art. 75 se ocupă de persanele al căror domicilia seft reşedinţă este *cunoscută,* der persona se aflâ în streinătate, fie în mod pasager, fie în mod permanent, având'şi domiciliul stabilit în streinătate. Acest aliniat (Jice: *«Acel cari* **se vor afla** *în ţiră streină se vor cita prin procuratorul lor, de au unul cunoscut, şi în caşul contrariu, se vor cita la* **domiciliu,***publicându-se citaţiunea* **şi** *în „Monitorul Oficial"* (art. 75 No. 7 [2]).

Dup6 opiniunea unora, formalitatea *lipirel citaţiuneî pe uşa tribunalului,* cerută de alineatul 6, va trebui a îi îndeplinită şi în privinţa pers6nelor aflate pasager seu cu domiciliul în ţeră

1) **Cas. R. II, 27 Noembre 1885, decis. No. 119, Bulet. p. 874; Sec-Vacanţ. 7 Juliu 1872, decis. No. 315, Bulet. p. 194.**

2) **Acest alineat 7 al art. 75 este corespondent cu alineatul 9 al art. 69 cod. pr. civ. fr. care dice : *„ Ceux qui habitent le territoire francai» hor» du continente, et ceux qui soni Halii» chet Vttranger, (seront assifpUs) au domieile du procureur du roi, pre» le tribunal oit sera porţie la demande, lequel visera Voriginal, etc****

streină, căcî alin. 7 nu dispensează (argument *si în „Monitorul Oficial").* Noi credem că îndeplinirea acestei formalităţi nu este cerută de lege în acest cas, şi că lipsa eî nu atrage nulitatea citaţiuneî.

Decă pers6na pârâtă şi aflăt6re în streinătate 'şi lăsase un procurator, care a putut fi cunoscut părţei reclamante, atunci citaţiunea care se va îi semnificat la domiciliul pers6neî citate, conf. art. 7, este nulă, precum şi hotărîrea care se va fi dat Procuratorul trebuie ensă să fi avut puteri de a priimi citaţiuni[2]). Este cert că disposiţiunea art. 75 No. 7 se aplică românului domiciliat şi aflător înstreinătate.

Quidjuris în ce privesce pe streinul care este domiciliat si aflător în streinătate?

Unii susţin, că analogia între streinii domiciliaţi şi aflători în streinătate şi între Românul *care nu'sl are nici domiciliul nici reşedinţa cunoscută în România,* este aşa de perfectă, în cât nu trebue a hesita de a aplica streinului ceia ce legea aplică expres Românului prin art. 75 No. o[8]).

1) **Cas. R. 7 Ialitt 1872.**

2) **Cas. R. 10 Iunifi 1885, decis. No. 230, Balet. No. 500.**

3) **Cas. R. 11 Iuniii 1877 ; 25 Noembre 1882, în *Secţiuni-Unite.***

D-l Al. C. Şendrea, în opal sSfi adesea ort citat de not, trateză acesta cestiune în aţa mod, în cat încercăm seri6se dificultăţi de a putea descoperi care este în definitiv opiniunea D-sele.

In adever, iată câte-va pasage extrase din opul seii: *Curs de Procedura Civila,* No. 459, p. 491 si urm. .Aliniatul 6, dice D-l Şendrea, trateză despre *citarea pers6nelor fXra domiciliu seu regedinţa cunoscuta tn România fi aliniatul 7 despre ceî domiciliau tn* streinătate.

„Aceste două aliniate piesintă dificultatea : 1} de a se constata că un locuitor din România este fără domicilitt seii reşedinţă, şi 2) *de a se cita pe un român* seii strein domiciliat în streinătate.

„Decă comparăm aceste două aliniate între ele, continuă a dice D-l Şendrea, din conţinutul lor resultă că aliniatul 6 se ocupă atât de indigeni cât şi de streini, cari n'afi domicilia nici reşedinţă cunoscută In România, iar aliniatul 7 se ocupă *de persanele carî aii domiciliul lor in* Rom&nia, deră cari se află In streinătate*.

După noî, decă există analogie, apoî ea există de sigur între streinul şi Românul aflător *în streinătate,* şi decî, din momentul ce se va constata că streinul are domiciliul seii reşedința în ț6ră streină, se vor aplica streinuluî disposițiunile art. 75 No. 7, adică, va trebui să fie citat *la domiciliul seu reşedința sa din streinătate,* prin intermediul autorităților competinte, şi streinul va trebui să dea chitanță de priimirea citațiuneî, iar în cas contraria, 'i se va lăsa la domicilia şi se va dresa proces-verbal, observându-se regulele Dreptului Internațional. Citațiunea va trebui să fie publicată prin *Monitorul Oficial.* **Dacă** ar fi a se aplica streinuluî formele prevăzute de art. 75 No. 6, apoî ar conduce sigur la o *judecată în lipsă;* mai ales decă s'ar admite opiniunea acelora cari susțin, că reclamantul are facultatea de a alege din t6te tribunalele din țeră pe acela unde voiesce a face cererea în judecată, în contra streinului care nu are domiciliu seii reşedință

Mal departe, la pag. 492 şi 493 D-l Şendrea continuă a dice: „Aliniatul 7 prevede caşul când se citeză o persană *domiciliată* în ţâră la noi, der care se aflä în streinătate. Decă persana citată n'ar avea reşedinţa s6tt domiciliul în România, ea se va cita conform aliniatului 6".

Precum vedem, contradicţiunea este flagrantă, căci însu'şl D-l Şendrea, aci recun6sce că aliniatul 7 se ocupă de caşul când se citeză o persană (română sett streină) *domiciliata in streinătate;* aci alegă că acest aliniat 7 prevede cazul când se citeză .o persană (română seti streină) *domiciliată în România.*

Ar fi fost credem mal corect de a susţine ca noi: *a)* că aliniatul 7 prevede ambele casurî: atât când pers6na citată (română ori streină) este domiciliată în România şi aflăt6re în streinătate, cât §i când persona citată este domiciliată seii residentă in streinătate şi aflătore tot în streinătate *); *b)* că aliniatul 6 este strein de caşul când persona are un domicilii! seti o reşedinţă *cunoscută tn streinătate;* el este relativ numai la caşul când nu are un domicilii! seă reşedinţă *cunoscuta în România.*

]) Că art. 76 alin. 7 este privitor şi la persanele care sunt *domiciliate s£u residente î» streinătate,* putem invoca însă'şi art. 69 No. 9 c. pr. civ. fr. reprodus mai sus, care, între altele flice: *„et ceux qui sont ttablis chez Vctranger.**

în țeră; căcî n este posibil streinului a ceti *tdte jurnalele* ***der*** *anutwiuri oficiale* din t6te țările din lume spre a vedea decă este unde-va citat în judecată. S'ar viola decî principiul de drept natural, că nimenî nu trebue a fi judecat fără a fi prealabil citat în regulă. Noî nu putem distinge între românî şi streini acolo unde legea nu distinge, şi este cert că art. 75 No. 7 (Jice : *„Aceia cari se vor afla în streinătate, etc...“* fără a distinge între streinî şi românî, nicî decă aii domiciliul în țeră orî în streinătate. Presumpțiunea ansă fiind că streinul are domiciliul seu reşedința în România, 'i se va aplica art. 75 No. 6 şi numaî decă se va dovedi că are domiciliu în streinătate T se va aplica art. 75 No. 7.

Treî remarce maî avem de făcut spre a termina cu explicațiunile asupra art. 75 pr. civ.:

I-a *Remarcă.* Dispozițiunile art. 75 No. 1, 2, 3, 4 şi 5, privitore la citarea *persanelor juridice s6u morale,* formeză dreptul comun şi se aplică pentru comunicarea orî-căror acte de procedură.

H-a *Remarcă.* Art. 75 alineatul 7 se aplică şi la comunicarea copiilor de hotărîrî către persanele *aflătâre în streină-tcUe;* căcî art. 137 pr. civ. nu prevede acest cas. Aşa der, pre lângă comunicarea copiei de pe hotărîre la domiciliu, se va publica şi în *Monitorul Oficial* acea copie de hotărîre

III-a *Remarcă.* Dispozițiunile art. 75 No. (5 se aplică şi în materie corecțională[2]). .

§ XII. Care este sancţiunea omisiune! formelor prescrise prin art. 74 şi 75 pentru remiterea citaţiunilor.

. **47.** Legea pronunță prin art. 76 *nulitatea citațiuneî,* şi în general, a orî-căruî act de procedură; precum în caşurile a-

1) **Cas. R. 11 Junitt 1877.**

2) **Cas. R. II, 8 Octombre 1885, decis. No. 385, în Balet. p. 764** ***u*** **Cas. R. Secţ. Vac. 7 Julifi 1872, decis. No. 315, în Bulet. p. 194.**

ratate de art. 69, ultimul alineat, a pronunțat nulitatea *peti-Jiunel.*

Principiul nulitate! *citațiuneî, petițiuneî şi al actelor de procedură* se găsesce pus în art. 735 pr. civ., unde se află sediul materiei *nulităților.*

îndeplinirea tutulor formalităților prescrise de lege pentru validitatea citațiunilor, trebuie a fi probată prin însă'şi actul încheiat de portărel pentru remiterea citațiuneî iar nu prin alte acte s6ă doveoX Aci se aplică maxima: *Non esse et nonapparere sunt unum et idem.*

§ XIII. **Care este termenul ce trebuie să conţină citaţiunea şi sancţiunea nerespect&rei lui.**

48. Distingem: *a)* Pentru ceî domiciliați seă residențî şi •aflători în România termenul *ordinar* al citațiuneî este de 40 de (Jile cel puțin,[1]) afară numaî decă partea interesată a cerut, şi preşedintele seu judecătorul care 'i ține locul va fi găsit de cuviință a se reduce acest termen, declarând urgența (art. 78 alin. 2). Urgența pentru afacerile cari nu sunt din natura lor urgente, se declară printr'o ordonanță preşedențială, care ensă se p6te revoca când se dovedesce că afacerea nu era de natură urgentă ; 6) Pentru cei ce se află afară din România termenul este *două luni* cel puțin (art-78 ai. 3*).

Observăm că acest termen de două luni este *imperativ* şi

i) Reg. org. al Moldovei prescria termen de 10 dile (art. 305) iar Reg. org. al Munteniei (art. *248)* nu prescria un termen fix, ci, cel chemat în judecată avea termen de câte o <I pentru fie-care *fise ceasuri* depărtare de la locuinţa sa penă la judecătorie. Acest termen curgea de la dioa priimirel chemărel.

-2) In Moldova, Ofisul Domnesc din 21 Noembrie 1835 şi înalta Resoluţie din 14 Junia 1884 *(în* Colecţie, t. I, p. 94 şi 307) prescrieaii pentru cel aflaţi preste hotar un termen de *fise* luni de- la priimirea chemărel.

nu se p6te prescurta, admițendu-se urgența, ca în cașul precedent.

In adever, partea aflându-se în țeră streina, distanța până la locul unde trebue să'l vină citațiunea, fiind adesea forte mare, legiuitorul a cugetat că trebuie ai se lăsa timpul material necesar spre a veni în țeră, precum și spre a'și aduna elementele necesare pentru proces,

Decă legea ar fi voit a lăsa Președintelui facultatea de a scurta termenul și in acest cas, ar fi pus desigur alineatul 2-lea în locul celui de ai 3-lea. și pe cel de al 3-lea în locul celui de al 2-lea, și, afară de acestea, nu ar fi adăogat cuvintele; *„cel puțin".*

Deră de când începe a curge termenul de citațiune? De la *data* citațiuneî (Jice art. 78. Der ce se înțelege prin *dată?'* Unii susțin că se înțelege anul, luna și (Jioa ce portă citațiunea. adică data însemnată de portărel când a făcut citațiunea [1]).

Noî credem că legiuitorul, prin *data citațiuneî* a înțeles *darea, înmănarea citațiuneî,* adică data semnificare! citațiuneî, conform art. 74 și 75 pr. civ. Cuvântul *data,* (de la latinescul *datum, dat)* 1 găsim tot în acest înțeles și în art. 72 c. pr. civ., care (Jice: *„citațiunea va fi datată",* adică va coprinde *data* semnificăreî eî pers6neî citate. — A decide într-alt-fel, ar fi a lăsa loc șicanei și relei credințe, căcî reclamantul ar putea surprinde pe pârât, făcând prin agentul judecătoresc ca să 'î predea citațiunea cu *trei* seii *patru* (Jile maî înainte de înfăcișare, așa ca pârâtului să 'î răpescă spațiul de timp socotit strict necesar de leguitor pentru ca să'șî prepare apărările sele. Este greii a presupune, în mod rațional, că intențiunea legiutoruluî când a scris art. 78, a fost ca să ia pârâtului cu o mână aceia ce 1 dăduse cu alta. Aîară de acestea, art. 732 pr. civ. ridică președintuluî și judecătorului facultatea de a prelungi sea scurta termenul fixat de legiuitor. Cum 6re ar fi permis una ca acesta unuî sim-

i) Cas. R. I, 21 Apriliii 1887, decis. No. 137 în Bulet. p. 30D.

piu portărel seă aprod? Să citim deră legea ast-fel: «de la *data setnnifieârel* citațiuneî», adică *„de la darea citațiuneî".* Chiar sub Regulamentul Organic al Moldovei (art 305) şi al Munteniei (art. 248), termenul nu curgea de cât de la data priimirei citațiuneî (țiduleî de chemare seă revaşuluî de soroc).

Care este sancțiunea neobservărel termenelor regulate de art. 78 pentru citațiuni? Unii*) susțin că pârâtul nu va putea cere nulitatea citațiuneî, de 6re-ce art. 78 nu prescrie nulitatea şi ea nu p6te fi pronunțată acolo unde legea nu a creat'o (art. 735 alineatul 3). Singura sancțiune este că pârâtul p6te cere amânarea procesului, adică a 'i se acorda termenul de 40 <Jile seă de două luni, când cel dat este maî scurt, orî d'a nu se presinta la (Jioa fixată pentru înlăcişare, neput&ndu-se da hotărîre în lipsă (art. 152).*

Alțiî susțin că pârâtul p6te cere nulitatea citațiuneî chiar, în basa art. 735 No. 2 c. pr. civ., în cas când dovedesce că nerespectarea termenului 1-a causat un prejudicia, pe care nu'l p6te repara de cât anulând citațiunea.

Observăm că nulitatea citațiunilor pentru lipsă de timp spre a se pregăti, nu se p6te invoca de către partea reclamantă seă apelantă, care este tot-d'a-una presupusă pregătită a susține reclamațiunea s6ă apelul, căcî termenul de 40 (Jile este destinat pentru pregătirea apărăreî iar nu a atacului[2]).

De asemenea observăm, că termenul de 40 (Jile nu trebue respectat de cât pentru ântâia chemare a pârâtului, iar nu şi dupe[1] maî multe înîăcişărî şi amânărî, seă când o afacere se judecă în oposițiune[3]). Der trebue lăsat citatului un timp îndestulător, chiar în cas de urgență, spre a'şî putea pregăti apărarea, şi numai când este pericol în întârziere se p6te face citarea chiar în (Jioa judecatei *).

1) **Sândulescu-Nânoveanu, *Explicațiunea Codiceluî de Procedura Cicilă,* p. 132, ediția I. Cass. R, II, decis No. 222 din 1878 *(Bulet.* p. 314).**

2) **Cass. R. II, 22 Inniu 1877 ; I, 21 Fehruaritt 1889.**

3) **Cass. R. I, 14 Ianuaritt 1880; I, 30 Sept. 1685; I, 27 Sept. 1891.**

4) **Cass. R. I, 14 Ianuaritt 1881.**

Art. **79** <Jice : «Când citațiunea adresată uneî părți *domiciliate afară din îlomânia,* va îi dată părței în România, citațiunea se va face cu' termenele ordinare, având drept preşedintele a le prelungi de va găsi de cuviință».

Acest articol exige ca partea să fie domiciliată *afară din România,* spre a putea cere şi obține prelungirea termenului ordinar de **40** ^Lile; fiind-că numai atuncî există presumpțiune în îav6rea sa, că actele seă titlurile, de care are nevoie în proces, spre a le opune adversarului **s6ă,** nu le are cu sine în România, ci la domiciliul seă din streinătate.

Aşa deră, în privința părțeî domiciliate în România *şi aflâtore în țeră,* în urma înt6rcereî sale din streinătate, unde va fi şe(Jut seă are să maî şedă maî mult sâu maî puțin timp, nu se va putea aplica dispozițiunea art. **79,** adică nu se va putea obține *o prelungire* de termen de la preşedintele tribunalului.

Dispozițiunile art. **79** se vor aplica şi în cas când citațiunea părțeî domiciliate în streinătate s'a dat în priimirea procuratorului eî în țeră, de 6re-ce şi în acesta ipotesă nu mai este nicî o rațiune ca termenul citațiuneî să fie obligator de două lunî cel puțin

CAP. II

DESPRE AUDIENȚE ŞI POLIȚIA• LOR

.*Sumariu: Secțiunea I.* **Despre publicitatea audienţelor. § 49. Priacipiu! publicităţei audienţelor şi utilitatea sa. § 50. Excepţiuni la acest principii! pentru unele afaceri. § 51. Art. 86 c. pr. civ., se aplică ore prin analogie în materie penală'?** *Secțiunea II.* **Despre poliţia audienţelor. § 52. Puterile acordate preşedintelui seu judecătorului care'I ţine locul, şi, în genera], orî-căruî funcţionar spre a menţine ordinea ori unde se instruesce o afacere. § 53. Procedura şi competinţă extraordinară a judecătorilor in cas de crimă, delict seă contravenţiune comise la audienţa.**

i) **Cas. R. 21 Februariii 1889.**

SECȚIUNEA I

DESPRE PUBLICITATEA AUDIENȚELOR [1]).

40. In vechia jurisprudență franceză principiul publicilățeî instrucțiune! procesului s6ă a desbaterilor judecătoresc! nu exista pentru afacerile *criminale,* în care procedura era *inquisitorialâ,* adică scrisă şi secretă.

In materie *civilă* principiul publicitate! audiențelor a fost admis chiar înainte de Revoluțiunea din 1789. Legea din 24 August 1790 şi cele următ6re, t6te aă recunoscut şi consacrat acest principia, care fu menținut şi de codicele de procedură civilă francez din 1806, prin art. 87. Codicele de procedură genevez, prin art. 84, a admis acest principia care fusese deja consacrat de legea organisațiuneî judecătoresc! din 15 Februariă 1816.

In România principiul publicitate! instrucțiune! a fost admis din vechime, căcî legile nu oprea nicî publicitatea nicî oralitatea desbaterilor[2]).

Acest principia, în materie de juridicțiune contencidsă este recunoscut şi consacrat de codicede de procedură civile actual, prin art. 86 care (Jice: «Şedințele *vor fi publice,* afară de caşurile când legea ordonă alt-fel seă când discuțiunea publică p6te causa scandal.» Publicitatea audiențelor este sufletul justiției. Ea este în interesul părților, al magistraților şi al societățeî: *a)* In interesul *părților,* pentru că presența publicului, controlul ce'l exercită asupra conduitei împricinaților şi apărătorilor lor, 'I obligă de a nu se depărta de limita detorieî, de a nu exagera pretențiunile lor şi de a vorbi cu lea-

1) Prin audienţă oeii şedinţă se înţeleg, desbaterile judecătorescl urmate înaintea tribunalului constituit legalmente şi care judecă în timpul şi la locul prevâdut de lege.

2) Begul. org. al Moldovei, Cap. VIII, secţ. III, art. 327 ; Regul. org. al Munteniei, art. 237 şi art. 257, prescrieau formal publicitatea audienţelor.

litate şi îrancheţă, necerând de cât ceia ce cel puţin are aparenţa dreptăţeî; *b)* In interesul *magistraţilor,* pentru că tribunalul chiar, se vede în faţa uneî alte justiţii, înaintea uneî justiţii superidre, adică aceia a publicului present care controlează actele sele. Deci, judecătorii vor căuta a se pronunţa după cele ce s'aă <Jis şi probat de părţî: *secundum allegata et probata,* căutând a se conforma legilor şi a îndepărta orî-ce spirit de parţialitate seă influenţe exteriore. Judecătorilor le-ar fi suficient ca să decidă cestiunile ce li sunt supuse; deră pentru public trebuie ca să sprijinescă decisiunile pe nisce motive solide, ca să inspire la toţi justiţiabiliî o convincţiune profundă despre înţelepciunea şi imparţialitatea hotărîrilor lor. Publicul vă<}end cu câtă grijă, demnitate şi imparţialitate justiţia este distribuită, învеţă maî bine a stima pe aceî ce o dă; *c)* In fine, în interesul *societăţel,* pentru că, riguros vorbind, justiţia secretă ar putea să fie f6rte bine dată, d6ră ea nu ar purta fructele exemplaritate! şi forţa sa s'ar stinge în umbră. Justiţia publică strălucesce ca o viue lumină, respândind în depărtare o salutarie influenţă; ea inspiră respectul şi încrederea în justiţia ţereî, evitând ast-fel procesele injuste [1]).

50. Publicitatea desbaterilor judecătorescî, în materie de juridicţiune contencidsă, este un principia general care se impune la t6te felurile şi gradele de juridicţiunî, la t6te formele procedureî şi la t6te fasele instanţei. Cu t6te acestea, acest principia salutariu trebue să se plece atuncî când publicitatea ar putea face maî mult răă de cât bine. Legea a sciut a limita principiul publicitate! în interesul ordine! publice, al mo-

i) Bentham, *TraiU de» preuve» judicîaire»,* *t. 1. p.* 153, dice: „Le principal avantage de la juatice *riele* est de produire la *justice apparente* ; or, en suposant qu'une justice secrete soit bien administree, il n'y aura quo la reele dont l'utilite est bornee; il n'y aura pas *l'apparente* dont l'utilite est universelle. La racine sera dans la terre et le fruit ne sortiră pas".

ralităţeĭ publice şi al familiei. Sunt, în 6re-carĭ afaceri, lucruri, a cărora revelaţiune ar fi un isvor de scandaluri, de ruşine şi de ură.

Legea ordonă expres în unele casurĭ, precum sunt căuşele de divorţ, ca şedinţa să fie neapărat secretă *(ă huis dos).* In alte casurĭ, precum sunt procesele dintre soţĭ, dintre ascendenţi, şi descendenţi, legea dispune că se va putea ordona şedinţă secretă de tribunal după cererea uneia din părţĭ. De asemenea, tribunalul are facultatea de a ordona şedinţă secretă în căuşele dintre asociaţi seă în orĭ-ce alte cause în carĭ ordinea seă moralitatea publicului sunt interesate, după cererea uneia din părţĭ seă a procurorului, s6ă din oficia de tribunal (art. 99 pr. civ.). D6ră, chiar când şedinţa este secretă, legea a admis un fel de *semi publicitate,* căcĭ permite fie-cărei părţi d'a putea fi însoţită, pre lengă avocaţi, de trei rude seă amicĭ (art. 100 pr. civ).

Hotărîrea asupra fondului ansă trebue să se pronunţe *tot-d'a-una* în şedinţă publică (art. 99 *in fine),* sub pedepsă de nulitate, adică de casare a hotărîreĭ. Motivul este că, publicitatea audienţelor fiind o regulă de ordine publică, nu trebuie să sufere excepţiune de cât când însă'şĭ ordinea şi moralitatea publică ar cere ac6sta. Orĭ, considerantele şi dispositivul hotărîrel nu intră nicĭ-o-dată în amănuntele pe carĭ numaĭ pledările părţilor seă ale avocaţilor le pot face scandalose[1]).

Observăm că împărţirea de bilete de intrare în sala şedinţei tribunalului nu atinge principiul publicităţeĭ, de 6re-ce este o măsură de ordine şi de poliţie[2]).

Publicitatea nu există în materie de juridicţiune graţi6să, fiind-că încheierile seă hotărîrile date spre a autorisa seă a

1) **Din regul. organic al Moldovei (art. 327) resultă, că numai cercetarea proceselor se făcea oral în public, iar hotărîrea se pronunţa cu *utile închise.* Der ofisul Câimăcămiel din 13 Iulie 1857 sub No. 152, a dispus ca cercetarea şi hotărîrea să se facă in presenţa publicului, remftnend ca numai *deliberările* judecătorilor să se facă în secret.**

2) **Cas. Fr. 6 Februariă 1812.**

-sancționa 6re-carî acte, după cererea uneî părțî, îără contrazicere din verî-o altă parte, sunt mal mult acte de administrațiune seă de tutelă judecătorescă de cât hotărîri propriu <Jise.

De asemenea, publicitatea nu există când este vorba de deliberările judecătorilor, carî tot-d'a-una trebuiesc să fie secrete. In materie penală, secretul instrucțiunel este de rigore înaintea juridicțiunilor de instrucțiune.

51. *Art. 86 pr. civ. este el are aplicabil în materie penală ?* Credem că art. 86 pr. civ. va trebui să fie aplicat prin analogie, pentru a declara ședința secretă chiar în *materie penală,* în cas când desbaterile publice ar fi de natură de a putea produce un scandal (de ex: în materie de atentat la bunele moravuri), de şi nu avem un asemenea articol în legea penală [1]). Deră tocmaî pentru că trebue să restrîngem pe cât se p6te de mult derogațiunile de la principiul publicitățeî ședinței, de aceia credem, că resumatul președintelui Curțeî cu jurați trebue să se facă *în public,* de şi ședința fusese declarată secretă, pentru că președintele în resumatul seă nu se întinde în discuțiunî şi detaliurî carî ar putea produce scandal, ca procurorul si avocații. In materie penală ensă secretul este riguros; nu trebue admisă o semi-publicitate ca în materie civilă.

SECȚIUNEA II

POLIȚIA AUDIENȚELOR

52. Dispositiunile art. 88, 89 şi 90 sunt privitore la respectul, buna cuviința şi buna ordine ce trebue să se păstreze de *cei presenți* în sala audienței, şi în general, în locul unde judecătorul seă Ministeriul Public exercită funcțiunile ce'î sunt atribuite; precum şi la puterile ce legea acordă președintelui ,seă judecătorului care'î ține locul, spre a împedică desordinile în sala ședințelor.

i) **Cas. B. If, 20 Februarifi 1884, decis. No. 101, Bulet. p. 203.**

Justiția este dată în numele *legel,* şi legea este expresiunea: cea mai înaltă a suveranitate! naționale. Este însă'şi legea, națiunea, care este presupusă că pronunță decisiunî prin organul judecătorilor. DupS acesta ficțiune este a ofensa legea, autoritatea publică, când se oîensează judecătorul. Pers6na judecătorului se deslipesce pentru a (Jice ast-fel, de pers6na ofensată; judecătorul devine o a treia persdnă, aşa că, principiul că nimeni nu trebue a fi judecător în propria sa causă, pare că nu se găsesce atins, când legea încredințeză judecătoruluî chiar, dreptul de a reprima desordinile şi ultragiile comise asupra sa..

Reproducem aci dispozițiunile coprinse în codicele de procedură civilă.

Art 88 (Jice: «Aceia cari asistă la audiențe vor fi cu capul descoperit şi vor sta cu respect.

«Procurorii şi advocații vor fi liberi de a'şi conserva toca pe-cap, când nu vor lua conclusiunî seu când nu vor pleda.»

Art. 89. **Tot ce va ordona preşedintete în privința ordinei va fi executai îndată şi întocmai.*

«Aceiaşî disposițiune se va observa în locurile unde seă judecătorul seă Ministeriul Public exercitează funcțiunile . ce le-sun t atribuite.»

Art. 90. «Decă unul seă maî mulți indivizi, *ori-care ar fi* [1]*),* întrerump tăcerea, daă semne de • aprobațiune, seă causeză în. orî-ce alt chip turburare şi desordine în sala audiențelor, vor fi invitați de preşedinte a se ține în respectul cuvenit; şi decă după prevenire desordinea se continuă, eî vor putea fi dați afară din sala şedințelor, iar decă se vor opune, *vor fi arestați şi duşi îndată la casa de popreală pentru 24 ore.* Ei vor îi priimițî la casa de popreală după arătarea ordinului preşedintelui, *şi acest ordin va fi menționat în procesul-verbal al audienței*.*

Dreptul de a reprima orî-ce lipsă de respect către demni-

i) Chiar advocaţi, militari, feţe bisericesc!, înalţi funcţionari ori demnitari al Statului, etc.

iatea magistratului, de a menține ordinea ori unde se face o instrucțiune judiciară, face parte din dreptul care la Romani se numea *coercitio* seă *imperium,* adică dreptul de a ordona şi de a executa *) Arestul de 24 ore se dă de preşedinte seă de judecător singur; legea nu cere ca să fie pronunțat printr'o sentință şi de completul tribunalului seă al Curțeî. Acest arest JIU are un caracter penal, şi persona care 1-a suîerit de mai multe orî, nu va fi în stare de recidivă. Contra ordinului de .arestare nu se p6te iace apel[2]).

53. Observăm că art. 90 nu este de cât reproducțiunea art. 515 pr. penale, şi se raportă numaî la delictele (Jise de audiență, adică la acele mici desordine, turburărî seă necuviințe *carî nu au un caracter* **penal**[3]). Decă, din contra, constituesc infracțiuni prevăzute şi pedepsite de legile penale, atunci aceste fapte comise în audiență, fie asupra judecătorului fie asupra uneî persane asistente, se vor judeca conform regulelor excepționale de procedură şi competință trase de art. 516—521 c. pr. pen. şi se vor pedepsi conform codiceluî penal.

Din causa importanței materiei, vom (Jice câte-va cuvinte numaî despre ac6stă procedură şi competință penală extraordinară, în cas de flagrant delict de crime, de delicte corecționale seă de contravențiunî comise în audiențe asupra seu în fața judecătoruluî.

Un principia domină: t6te Curțile şi t6te tribunalele, fie civile, fie penale, aă dreptul de a judeca îndată aceste infracțiuni flagrante, care ating demnitatea, majestatea autorităţeî şi a

1) **Vedî acest** *Oara,* **voi. I, partea II, No. 2, p. 3, text şi nota 1.**

2) **înaintea judecătoriilor de oc6le, *părților* care nu ar vorbi cu bună cuviinţă seă respect, judecătorul are drept de a le face observaţiuni şi, neîndreptându-se, are drept de a le da afară *eiil de a le condemna la amendă de la 5 penă la 20 lei.* Acesta amendă are caracter *penal.* (Art 71 alin. 2 leg. jud. com. şi de ocale).**

3) **Dispoşiţiunile art. 90 c. pr. civ. şi 515 c. pr. pen., sunt aplicabile ori unde magistratul, prefectul, subprefectul, primarul, oficeril de poliţie administrativă seti judecătorescă, etc., s'ar afla In exerciţiul funcţiunel lor.**

justiției. Aceiaşî drept '1 are fie-care din membriî lor, hrlocurile unde 'şl exercită funcțiunile seă se face o instrucțiune judecătorescă, conform principiului că fie-care judecător trebue să aibă puterea de a 'şî apăra dreptul săă de juridicțiune *(suam furididionem defendere).*

Acest principia ansă suferă 6re-carî excepțiuni impuse de constituțiunea ierarchică a juridicțiunilor. Un singur judecător de ocol, de exemplu, nu p6te fi investit cu aceleaşî puteri ca un tribunal de județ seă o Curte de Apel; nicî un tribunal de județ nu p6te fi investit cu aceleaşî puteri ca o Curte de Apel s6ă o Curte de Casațiune.

Acestea (Jise, iată procedura şi competință specială:

a) Decă faptul este o contravențiune de simplă poliție şi se va fi petrecut înaintea uneî judecătoriî comunale, uneî judecătorii de ocol, unuî tribunal de județ, seă unuî judecător de tribunal, atuncî faptul se va putea judeca îndată ce se va ti constatat şi chiar în aceiaşî şedință, iar pedepsele de simplă poliție se vor pronunța fără drept de apel; de 6re-ce, în caşurile ordinare, judecătoria comunală, judecătorul de ocol şi tribunalul de județ este care le aplică (art. 169, 171 şi 516 c. pr. pen., art. 19 şi art. 59 leg. jud. com. şi de oc61e

i) *Quid juri»,* când contravenţiunea sett delictul s'a comis la audienţa uueî judecătorii seti secţiuni comerciale ? Motivul de a se înduoî, esse că aceste judecătoriî nu aii nicî o juridicţiune penală, nu sunt tribunale de simplă poliţie. Der motivele pentru a decide că şi aceste- judecătorii att dreptul de a judeca contraveoţiunile comise la audienţele lor, chiar fără drept de apel, sunt următorele : *a)* Principiul că judecătorul trebue să aibă tot-d'a-una puteri suficiente spre a face să se respecte persana sa, funcţiunea sa şi demnitatea chiar a justiţiei *[suam juridietionem defendere)* este general, aplicabil şi la judecătorii comerciali; 6) Interesul practic ca contravenţiunea flagrantă să fie judecată şi reprimată sumar, îndată, şi chiar în audienţa în care s'a comis, există şi când este vorba de contravenţiuul comise ÎQ sala audienţelor unei judecătorii comerciale; c) Art. 516 cod. pr. Den. nu distinge; el dice.* ..6rî-care tribunal seă orî-care judecător..."; *d)* In fine, decă este ceva extraordinar a vedea o judecătorie-

b) Decă faptul este calificat delict de poliție corecțională, atunci tribunalul de județ, judecătorul delegat orî judele de instrucțiune, orî judele de ocol, orî judecătoria comunală, nu va judeca de cât cu drept de apel, pentru că hotărîrile în materie corecțională ale unuî tribunal de prima instanță seă judecător de ocol nu sunt nicî-o-dată în ultima instanță. Vecjî art. 516 c. pr. pen., art. 60 şi 61 leg. jud. com. şi de oc.[1]).

c) **Dacă** faptul este considerat crimă, şi s'a petrecut înaintea unor judecători inferiori: judecători comunali, judecători de ocol, judecători de tribunale; eî se vor mărgini a încheia proces-varbal, a aresta pe culpabil şi al trimite înaintea autorităților competinte a instrui afacerea (art. 517 c. pr. pen.) Cu alte cuvinte, rolul lor se mărginesce în a face acte de oficerî de poliție judiciară în caş de flagrant delict.

d) In fine, d6că crima s'a comis în audiența uneî Curțî de Casațiune, uneî Curțî de Apel s6u uneî Curțî cu Jurați[2]), atuncî aceste Curțî aă o deplină competență. Instrucțiunea se face public, îndată şi fără întrerupere, *(etanşe tenante);* acusatul, martorii şi Ministeriul public sunt ascultați; avocatul ales de acusat seă care i s'a numit din oficia de preşedinte presintă apărarea şi Curtea hotârasce (art. 518 pr. pen.).

Der lucru demn de remarcat, este că, în acest cas, *condemnarea* nu se va putea pronunța de cât cu *unanimitate de voturi;* iar de nu se va putea obține acesta unanimitate, atuncî urmăririle vor începe *conform dreptidui comun,* şi, decî,

comerciali pronunţând pedepse, acesta nu este maî extraordinar de cât a vedea pe Curtea de Casaţiune, în acesta calitate, pronunţând condemnaţiunî penale, când se scie că suprema Curte, în caşurile ordinare, nu are asemenî atribuţiunî.

1) **Apelul contra condemnaţiunilor la pedepse corecţionale pronunţate de judecători seu tribunale din ordinea civilă, se va adresa la tribunalele penale care formeză al douilea grad de juridicţiune în materie de poliţie corecţională**

2) **Crimele comise dinaintea uneî curţî cu juraţî se judecă de către *secțiunea Curbei de Apel, din care face parte preşedintele Curțeî cu jurați.* (Comp. art. 519 c, pr. pen).**

afacerea se va judeca de Curtea cu jurați. De unde se nasce acesta fav6re extraordinară, căci, după regulele ordinare este suficientă majoritatea absolută? Respunsul este simplu. Aci mi este vorba de cât de o crimă flagrantă comisă în şedință, în ochii Curțeî. Decă există o neînțelegere asupra condemnărei acusatuluî, în sânul chiar al membrilor Curțeî, este maî prudent şi just a lăsa ca afacerea să fie instruită şi judecată după regulele de procedură şi de competință ale dreptului comun, carî constituesc tot atâtea maî solide garanții în contra uneî judecățî pripite. Justiția trebue să fie maî puțin iute **seă** expeditivă, **dacă** ea nu voesce a ceda unor acțiuni nereflectate.

Ultragiile şi atacurile violente comise asupra unuî magistrat, jurat, oficer administrativ orî judecătoresc, etc, în exercițiul funcțiune! seă cu ocasiunea acestui exercițiă, constituesc o circumstanță agravantă legală şi atrag o pedepsă maî aspră (art. 182—189 cod. pen.).

CAP. m

DESPRE INTRODUCŢIUNEA ŞI INSTRUCŢIUNEA CĂUŞELOR

Sumariu: Secțiunea I: **Introducţiunea căuşelor. 54** § 1. **înscrierea la renii a căuşelor. 55 § 11. Strigarea căuşelor şi iuf'aţijarea părţilor. 56 § III. Despre pros_*utarea părţi or in judecata în persona, prin mandatari convenţionali şi prin mandatari legalf.** *Secțiunea II:* **Instrucţiunea căuşelor. 57 § I. Diferite moduri de instrucţiune a căuşelor. 58. Instrucţiunea căuşelor la Romani. 59. Instrucţiunea căuşelor dupe codicele de procedura civila Francez : instrucţiunea ordinara 31 cea somară. 60. Inconvenientele divisiuneî afacerilor în ordinare şi somare. 61. Instrucţiunea căuşelor dupe codicele de procedură civilă Genevez. 62. Instrucţiunea afacerilor dupe codicele de procedură civila Român. 63 § II. Cum se fac desbaterile orale seu pledările.**

SECȚIUNEA I

INTRODUCȚIUNEA CAISELOR

54. § I. înscrierea la rând a căuşelor.

Introducțiunea căuşelor începe din momentul în care cererea în judecată s'a dat preşedintelui seă judecătorului care 'î ține locul, şi acesta a pus data priimireî, adică a intrăreî, şi se finesce în momentul când ambele părți litigante seă una din ele s'a înîăcişat la tribunal şi începe să desvolte propunerile în judecată.

Tribunalele fiind chemate a statua asupra unui mare număr de afaceri, nu pot expedia procesele de cât pe rând *(ă tour de râie).* Fie-care proces trebuie să vină la rândul săă.

«Procesele *se vor* înfăcişa înaintea judecatei după ordinea *intrăreî lor,* afară de cele declarate prin lege ca urgente,» (Jice art. 91 pr. civ.

Prin ordinea intrăreî se înțelege după *vechime;* der în practică, la tribunale, procesele se înfăcişeză în general, după ordinea în care sunt înscrise pe tabloă *).

i Părțile, (Jice Curtea de Casațiune, trebuiesc să fie presente în instanță, de la ora fixată prin citațiune şi până când li se *strigă* procesul, neputându-se sci când anume se va cerceta causa; căcî ordinea tabloului este determinată pentru prima strigare a căuşelor înscrise iar nu şi pentru *judecarea lor,* ele putându-se din diferite motive legitime amâna, fie pentru aceiaşî (Ji, fie pentru alt termen, fără ca printr'acestă intervertire a rândului să se violeze legea[2]). Când ansă se va dovedi că nemotivat şi arbitrar Curtea de Apel a intervertit ordinea proceselor, causând părțeî absente de la înfăcişare un

i) Pe la unele curţî, (de ex. cea din BucurescîJ, a început a se intra în lege şi a se judeca apelurile dupe rendul intrăreî seă al vechimel lor.

2) Cas. B. II, 1 Febmariă 1884; II, 12 Martie 1884.

prejudiciu prin răpirea dreptului de apărare, fi-va óre motiv de casare ? Curtea de Casațiune dice că, intervertirea ordine! proceselor, fiind o cestiune de *fapt,* nu se póte face din neîndeplinirea formalități! art. 91 un mijloc de casare; cu alte cuvinte scapă de sub censura acestei Curțî').

Noî credem, din contra, că constituesce o injustiție, o violare a art. 91, 92 şi 93 c. pr. civ., şi póte chiar un fel de denegare de dreptate.

«Este denegare de dreptate, dice art. 306 c. pr. civ., când judecătoriî nu voiesc a se pronunța asupra unei cereri, sóă negligez de a judeca căuşele care sunt în stare seă la rând de a se judeca». Justițiabiliî nu trebuiesc a îi lăsați în voia sââ capriciul preşedintelui tribunalului seă al Curțeî, care ar putea să abuseze şi să judece o afacere prin surprindere, mai ales când o parte orî avocatul eî, nu s'ar bucura de o bună-voință particulară. Art. 91 este imperativ; el (Jice: «procesele **se vor** înfâcişa după ordinea intrăreî lor». In Francia, o veche ordonanță, a lui Filip de Valois, din 1344 (Jice: „*Que tautes monieres de parties, selon ce que elles se seraient presentees,* **auraient droit** *d'Ure delivrees par Vordre des presentations, sans nul avantage de donner audience ă autre personne."* In legea din 14 August 1790 de asemenea se citesce: *„Toute prejerence pour le rang et le tour d'Mre juge* 4tant une injustice, Ies affaires, suivant leur nature, seront jugees, lorsqu'elles seront instruites, dans Vordre selon lequel le jugement en aura ete* requis par Ies parties."* Aceiaşî dispostiune o găsim în legea din 21 ventâse anul 7: *„L'usage des placets pour appeler Ies causes est interdit; elles ne pourront Vetre que sur Ies râles, et dans Vordre du placement",* şi in decretul din 30 Martiă 1808. Aşa dâr, căuşele trebuiesc a h' judecate după ordinea în care au fost înscrise, după rol *(per rotulum).*

«La *începutul fie-câreia septâmânî.* se va afige în sala

i) **Cas. R. II, 11 Septembre 1887.**

audiențelor, căușele puse în stare, ce att să se judece dupe rândul lor, (adică după rândul intrăreî lor şi cu precădere pentru cele urgente), în curentul acesteî septămânî.» (art. 92). Observăm că acesta disposițiune, atât de utilă pentru împricinați şi avocați, nu se execută pe la unele tribunale, ca multe altele relative la buna administrațiune a justiției *).

Observăm că înscrierea la rând a căuşelor nu se aplică de cât la actele de juridicțiune contencidsă, la procesele propria dise, iar nu şi la actele de juridicțiune graci6să, precum cerere de autorisațiune din partea femeieî măritate; cerere de a înstrăina imobilele unuî minor sââ imobilele uneî succesiuni acceptate sub beneficia de inventaria, etc.

55. § II. Strigarea căuşelor şi înfăţişarea părţilor.

După noua lege judecătorâscă din 31 August 1890, judecătorii de la tribunale şi de la Curți sunt datori ca să intre în şedință la 11 *ore precis.* Maî înainte der de acâstă oră şedința, publică nu se p6te deschide, adică nu se p6te începe strigarea căuşelor.

Grefierul este dator să facă o listă, de t6te afacerile care trebuesc a se înfăcişa în aceiaşî (Ji, păstrând negreşit ordinea în care se găsesc înscrise în registru de termene şi în tabloul septămânal, (rolul de audiențe), pe care listă o dă aprodului de şedință. La deschiderea şedinței, aprodul anunță causa şi strigă pers6nele citate[2]).

Treî caşuri se pot întâmpla la strigarea căuşelor: *a)* ca păr-

i) Ar fi de dorit ca pre lengă tabloul special fie-căreî secţiuni şefi camere, la tribunalele ei Curţile cu mal multe secţiuni, să se afişeze ţi un *tablou" general* de procesele ce aii a se judeca, în fie-care di, de t6te secţiunile.

2} In practică ansă, grefierul se dispensează de a mal da aprodului lista de procese. Grefierul anunţă în întrul şedinţei causa şi face apelul părţilor, iar aprodul nu face de cât să repete la uşa salel de şedinţă numele pers6nelor chemate. Consecinţa acestei practice estecă aprodul, fiind în general cu puţină învcţătură, seă audind gre-

ţile să nu respundă la apel; ***b)*** ca numaî una din părţi să respundă, şi *c)* ca tote părţile chemate să respundă.

Câte-va cuvinte în privinţa fie-căruî cas:

1-iul *Cas. Părţile nu au respuns la apelul nominal.*

Art. 93 alin. 1, (Jice: «Decala chemarea causeî părţile lipsesc, causa va remânea cea din urmă la rând în acea <Ji». Cu alte cuvinte, procesul nu se pune îndată în suspensiune, precum î6rte nelegal se procedeză la unele tribunale, ci se lasă a fi strigat şi judecat *cel din urmă la rând, în aceiaşi <ţi chiar.*

Quid juris decă părţile nu se vor arăta de loc în acea (Ji, adică nu vor respunde nicî la a doua strigare? Art. 93 (Jice că, «judecata se va suspenda şi nu se va redeschide de cât după cererea din noă a *reclamantului.**

Der după cererea pârâtului, nu?

Este imposibil de a refusa pârâtului un asemenea drept, cu •tată redacţiunea exclusivă şi restrictivă a art. 93; căcî, ar fi al expune la capriciul reclamantului, care ar putea să lase a trece apr6pe douî ani fără ca să ceră redeschiderea procesului.

Textul art. 93 trebuiesce combinat şi completat cu art. 25<> din c. pr. civ., care (Jice: «Judecata va reîncepe, pentru caşul când părţile aă cerut suspendarea, *s4u au lipsit,* după o tiouă cerere *ce se va face,* şi după nouî citaţiuni». Orî, art. 250 fiind posterior art. 93 şi aşe<Jat sub titlul XII: *Despre suspensiunea, peremptiunea si reînceperea judecăţilor,* este sigur că legiuitorul, dacă în art. 93 a menţionat numaî pe reclamant, motivul a fost că el este adesea orî maî interesat a grăbi reînceperea judecatei, cu alte cuvinte a vorbit despre *eo quod plerunque fit).*

«it, seă nefiind deprins cu pronumele multor persone streine, în realitate strigă aşa de greşit, în cât multe din personele chemate în judecată nu'şî recunosc pronumele şi sunt expuse ast-fel la consecinţele unei judecăţi în lipsă seă ale suspensiune! proceselor lor. In alte ţSrl, de ex. în Francia, Belgia etc, strigarea proceselor se face de către un *portărel,* iar nu de un servitor seft aprod,

i) Al. C. Şendrea, op. cit. No. 501, p. 540.

2-lea *Cas. Numai una din părți a respuns la apelul nominal; cea-VaUă lipsind de la înfâcisare.*

Art. 93 alin. 2 (Jice: «Când numai una din părți lipsesce, causa se va judeca în lipsă, afară numaî decă partea presentă nu va voi însă'şî a o amâna pentru altă (Ji, seă a remânea cea din urmă la rând.»

Aşa der, partea presentă are alegerea între aceste treî posițiunî: *a)* seă să se judece îndată, în lipsa celei-l'alte părțî, şi să obțină o hotărîre care p6te fi atacată pe calea oposițiune! sââ a apeluluî; *b)* seă sâ ceră a remânea causa cea din urmă la rând în acea (Ji, în speranța că va putea evita inconvenientele uneî hotărîri date în lipsă; *c)* seă să ceră amânarea causeî pentru o altă (Ji, tot în speranța de a evita o hotărîre pronunțată în lipsă.

Observăm că art. 93 nu prevede de cât ipotesa ordinară, când în proces sunt numaî *două părți* şi fie-care parte se compune de câte o singură pers6nă, din care una se presintâ la judecată iar cea-l'altă nu. Se p6te ansă întâmpla ca într'un proces să fie maî mult de cât două părțî, seă ca fie-care parte să fie compusă din maî multe persdne, din care una din părțî seă una din persdne să lipsescă. Despre aceste ipotese vom vorbi când ne vom ocupa de explicațiunea art. 151 pr. civ.

3-lea *Cas. Tdte părțile au respuns la apelul nominal.*

Art. 93 alin. 3 (Jice: «Ambele părțî pot cere amânarea sââ schimbarea rândului, fără ânsâ a putea înlătura dreptul de înfâcisare al împricinaților sorociți înainte.»

Trei ipotese se pot presentă:

a) Ambele părțî pot cere amânarea procesului pentru o altă (Ji. Dacă o singură parte p6te cere amânarea în lipsa celeilalte părțî, cu atât maî mare cuvânt ambele părțî presente aă dreptul de a cere, când sunt de comun acord.

b) Ambele părți pot cere schimbarea rândului. Acâstă schimbare ansă nu o pot face de cât în înțelegere cu părțile care hgurâzâ într'un proces înscris în aceiaşî (Ji? şi fără ca procesul înscris la un rând mai *jos* să p6tă trece la un rând maî

4$us de cât cel avut maî nainte. Exemplu: procesul care este la No. 2 p6te să remână la No. 10; dar cel de la No. 10 nu p6te trece la No. 2, căcî ârfi să tracă înaintea celor înscrise la No. 3—9, adică ar «înlătura dreptul de înîăcişare al împricinaților sorociți mai înainte». Procesul de la No. 10 care a îăcut schimb va remânea der a îi judecat imediat după cercetarea procesului cu care "şi-a schimbat rândul. In realitate, precum vedere, nu este un adevărat schimb, ci o *cedare* de rând.

Observăm că, un proces lăsat la urmă, la rând, *după cererea chiar numai a uneia din părți,* nu p6te fi judecat de tribunal seă curte, mai înainte de a se fi terminat t6te cele-Valte procese înscrise în rol, afară numaî dacă ambele părțî vor fi fost presente şi aă obținut preschimbarea conform art. 93 alin. 3. Exemplu: Primus la strigarea causei cere, în lipsa lui Secundus, ca să remână cea din urmă la rând, având interes, căci 'i lipsea avocatul. Tribunalul a lăsat afacerea ca să se judece cea din urmă la rând, conform art. 93 alin. 2, venind la No. 5 de exemplu. Dâr iată că sosesce avocatul luî Primus. P6te acesta, în lipsa şi fără consimțimântul luî Secundus, să câră a fi judecat la un rând maî sus, la rândul al patrulea de exemplu, cu consimțimântul, bine înțeles, al ambelor părțî din procesul de la No. 4 ? De sigur că nu, de 6re-ce, o-dată ce procesai remăsese cel din urmă la rând, tribunalul sââ curtea nu putea să intervertâscă rândul, de cât numaî dacă *tote* părțile ar fi fost presente şi ar fi cerut intervertirea

i) ***Sic.* Cas. R. I, 20 Octombre 1873 *(Bulet.* p. 185 si 186. Aţa der însă'şl înalta Curte de Casaţiune a recunoscut că, intervertîrea ordine! proceselor nu este o cestiune de *fapt* care să scape de sub a sa censură, precum în mod eronat se exprimă în decisiunea sa din 11 Septembre 1887, (secţia II), despre care am vorbit mal sus.**

56. § III. **Despre presentarea părţilor In judecată.**

Art. 94 (Jice: «Părțile se pot înfățișa: *a)* seă înşile (în persană); *b)* seă prin avocații delegați la audiență orî avend procură legalisată; *c)* seă prin pers6nele sub puterea seă autoritatea cărora se află. Câte-va cuvinte despre fie-care mod de înîăcişare în parte:

1°) *Părțile se pot presinta si apăra singure în persană în justiție.* Legea n6stră. de procedură, spre deosebire de cea franceză şi chiar de cea geneveză, recun6sce dreptul părților de a face singure instrusțiunea causeî şi de a se apăra ele *însă'şl,* bine înțeles când sunt maj6re şi capabile, adică aă exercițiul drepturilor civile. Preşedintele tribunalului nu pdte să ridice părților acest drept, în nici într'un cas, de 6re-ce codicele nostru de procedură civilă nu a reprodus art» 85 c. pr. civ. fr., care acordă preşedintelui un asemenea drept, «decă posițiunea seă neexperiența părțeî o împedică de a discuta propria sa causă cu decența cuvenită şi cu claritatea necesară pentru instrucțiunea judecătorilor». De asemenea, la noî nu există instituțiunea *Avuaților s4u a procuratorilor (Avoues, Procurateurs)* că în Francia şi în Cantonul de Geneva. In Francia, în t6te procesele civile (afară de cele comerciale) şi în Cantonul de Geneva în t6te procesele unde instrucțiunea este scrisă, părțile nu se pot înîăcişa singure spre a face actele de instrucțiune şi a pune conclusiunî *(spre a postula);* ele trebuiesc a fi representate prin avuat seă procurator. Legea neîăcend nicî o distincțiune între bărbați şi femeî, este afară de orî-ce îndouelă, că femeia majoră şi nemăritată, seă chiar măritată, der autorisată de bărbat seă de justiție, trebue a fi admisă a pleda singură causa eî; s'aă v&Jut exemple de asemenea natură [1]).

i) La Romani, femeile nn puteau* postula sett formula In justiţie rerl-o pretenţiune nici în numele lor, nici in numele altora *(pro aliis)*

2°) *Părțile se pot representa prin avocat.* Părțile majore şi capabile aă facultatea de-a se apăra şi prin *mandatari convenționali,* adică prin *avocați* declarați la audiență seă autorisați prin procură legalisată.

Legalisarea are de obiect a constata că semnătura din josul procureî seă a actuluî este în adevăr a personeî care dă procura. Legea nu cere ca procura să fie autentică, adică, ca şi consimțământul mandantuluî să fie constatat după formele speciale cerute de lege pentru autentificarea actelor. De aceia, legalisarea procurelor de a representa şi sta îu justiție se p6te fece, atât de tribunalele de județ, judecătoriile de ocol, judecătoriile comunale cât şi de polițaii şi comisarii de poliție, în oraşele unde sunt asemenea autorități polițienesc! [1]).

Decă s'ar fi cerut ca t6te procurele să fie autentificate de tribunal sââ de judele de ocol, acâsta ar fi fost o pedică adusă justițiabililor de a putea fi representați şi apărați în justiție. Procurele legalisate în streinătate nu aă valore înaintea autorităților române de cât dacă sunt vizate de lega-

ca procuratura, nicî a contradice pretenţinnea altuia. Origina acestei exclusiunî seă prohibiţiunî ne-o arată UI pian in legea 1, § 5, cartea III, tit 1, *De postulând*». Digeste : „Origo vero mtroducta est a Carfania, improbissima femina quae inverecunde postulați» et magistratum inquielan», causam dedit edicto*.* Iar Jean Bouteillier *(Somme rurale,* p. 45), comenteiă despre Carafania dicend: *„quijațoit ce qu'eliefust femme sage plus que nul autre, si ne sceut cile avoir mesurc, et courut au juge su» »an» maniere, pour ce qu'il appoincta contre eon opinion ; et de hoc habetur lege i, § eexuni, ff. de postulând*»*.*

i Al. C. Şendrea, op. cit No. 512, p. 548 este der pre absolut când (Jice că: „legalisarea are de obiect de a asigura identitatea personeî subscrise şi *consimțământul ei.* Vedî art. 7 tn *fine* din le^ea pentru autentificarea şi legalisarea actelor, din 1886. Avocaţii Statului, Eforiei Spitalelor civile din Bucurescî, Sf. Spiridon din laşi. nu aă nevoie de o procură specială când lucreză sau pledeză In afacerl privitore pe autorităţile respective, căci el se numesc prin decret Regal care servă de procură generală afară de caşul când legea ar cere o procură specială.

țiunile române şi de Ministeriul de externe, conform, art. 19 din regulamentul pentru legațiunî.

Nu trebuie a confunda pe *avocați* cu pers6nele carî *postulezâ* pentru alțiî în justiție, adică cu acele pers6ne carî, fără să aibă profesiunea de avocat, priimesc un mandat spre a introduce acțiunea, a da direcțiune procesului, şi a priimi acte, sentințe, citațiuni, etc. Aceşti mandatari aă dreptul numaî de a *postula,* iar nu şi de a *pleda;* şi încă nicî dreptul de a postula nu'l aă complet, fiind-că eî nu pot pune conclusiunî orale înaintea justiției.

In materie *civilă* regula este, că o pers6nă care nu este avocat, bine înțeles, afară de partea în proces, sub nicî un cuvânt nu p6te *pleda,* orî-care ar fi relațiunile eî cu partea ce voesce a apăra ').

3°) *Părțile pot fi representate prin mandatari legali.* Părțile pot fi representate şi prin mandatari *legali,* adică prin pers6nele *sub a cărora putere siu autoritate se află* (art. 94). Aşa: părintele, tutorele, este mandatarul legal al minorului *neemancipat,* curatorele este mandatarul legal al interzisului legal seă judiciar.

Minorele emancipat şi prodigul pot sta personal în justiție, ensă assistațî de curator seă de consiliul judiciar. Aceştia nu aă mandat legal de a *representa* pe minor seă prodig, fiind-că nu exercită putere sââ autoritate asupra lor. Bărbatul are singur dreptul de a sta în justiție în ce privesce procesele relative

i) **Sunt casurî în cari legea dispune contrariul, precum: *a) In materie criminală* (art. 320 pr. pen.), unde, cel puțin dupe opiniunea unora, acusatul p6te să'şî alegă de apărător pe ori-cine ar *roi; h)* In căuşele civile care se judecă Înaintea judecătoriilor comunale, unde avocaţiî, vechilii si cumpărătorii de drepturi sunt excluşi, şi unde, în principia, părţile nu se pot înfăţişa de cât tn *persană* spre a'şî sprijini singure dreptăţile lor, şi numai prin excepţiune pot fi representate şi apărate prin 6re-carî rude: tată, fiă, sociă, fraţi, unchiu şi nepot (art. 25 legea din 27 Martiă 1879 pentru org. jud. com. şi de oc). Proprietarii şi arendaşii ensă pot fi representaţî prin însfircinaţil lor de afaceri, avend neapărat procură în regulă (acelaşi articol).**

la administrațiunea dotei. De asemenea, pentru a urmări pe debitorii şi pe detentoriî avereî dotale, de a lua fructele şi dobânzile şi de a priimi capitalurile. El p6te pleda chiar decă nu este avocat, căci figureză injustiție pentru apărarea unuî drept al săă (art. 1242 c. civ.). Femeia măritată p6te sta în judecată în ceia ce privesce dota sa *parafernalâ,* der trebueisce a fi autorisată de bărbat seă de justiție (art. 1285 c. civ.). Fiind-că femeia măritată care are parafernă are dreptul de a administra acesta avere a sa, ea p6te să dea bărbatului săă o procură spre a o representa în justiție.

Persanele morale cu caracter de autoritate publică, precum: Statul, județele, comunele, stabilimentele publice de bine-îacerc, etc, trebuiesc a fi represintate prin autoritățile s6u pers6nele pe numele cărora aă fost făcute citațiunile; ansă aceste autorități seă persane nu pot pleda de cât prin avocați instituiți prin decret legal s6ă prin procură legalisată în regulă, afară de caşul când însă'şî acele persdne ar avea dreptul de avocat').

- SECȚIUNEA II

INSTRUCȚIUNEA CAISELOR

Instrucțiunea căuşelor începe din momentul ce părțile s€u una din ele a început să'şî desvolte propunerile înaintea tribunalului, şi se finesce în momentul când tribunalul 'şî dă hotărîrea prin care decide causa, desinvestindu-se de judecata eî.

i) Vedî legea pentru administrațiunea domeniilor 8tatulu), din 28 Martiii 1872 (art. 14), şi legea din 1883 pentru înființarea Ministeriulul Domeniilor, al Agriculturel şi al Comercialul; legea comunală din 4 Noembre 1882 (art. 71 lit. j.); legea asupra serviciului sanitar din 8 Iuniil (art 63 tn *fine),* care vorbind de Eforia spitalelor civile din Bucurescî, dice : „Administrațiunea bunurilor este supusă la aceleaşi regule ca şi domeniile Statului".

S7. § I. **Diferitele moduri de instrucţiune a căuşelor: La Romani, la Francezi, la Genevez! şi la Romani**

Se disting, în general, două moduri de instrucțiune a căuşelor: Instrucțiunea *orală* şi instrucțiunea *scrisă.* Pre lângă acestea, se pote adăoga un al treilea mod: Instrucțiunea parte *orală* şi parte *scrisă,* cu alte cuvinte, *mixtă.*

Instrucțiunea *orală* se maî numesce *somară* seă *simplă;* iar instrucțiunea scrisă se maî numesce *ordinară* seă *complicată.*

Câte-şî trele modurî de instrucțiune pot îi seă publice .seă secrete

58. 1°) **Instrucţiunea căuşelor în Dreptul Roman.**

Sub sistemul de procedură numit al *acțiunilor legel* cel maî vechia, *Qegis actiones),* procedura era esențialmente *orală* şi desbaterile contradictorii; ansă însoțită de semne symbolice, de gesturi expresive, şi de cuvinte sacramentale *(verbia solemnia),* şi partea care omitea seă greşea semnele s6ă expresiunile prescrise de lege perdea procesul. Sub sistemul *procedurel formulare* seu *ordinare* formula acțiuneî era scrisă şi se trimitea de *Pretor (in jure)* judecătoruluî însărcinat a judeca afacerea *(in judicio).* Atât instrucțiunea causeî cât şi hotărîrea judecătoruluî erau *orale.* Mai

i) D-l Al. C. Şendrea (op. cit, No. 516 p. 551) dice că: „Instrucţiunea căuşelor se pote face în treî diferite moduri: l) Simplă seă complicată; 2) Orală seă scrisă; 3) Publică seă secretă. „Instrucţiunea căuşelor, adaogă D-l Şendrea, nu se pote împărţi de cât în *simplii ți complicată,* seă, cu o altă denumire, în *somară* şi *ordinară*; celeilalte împărţiri sunt numii calificaţiunl ale instrucţiune!, dup? înodr.ţ efectuare! el, iar nu adevărate Împărţiri;" cu alte cuvinte, de şi sb admit trei moduri de instrucţiune, totuşi numai unul din ele conslituesce o specie aparte.

tânjiu, sub Imperiu, când procedura *extraordinară* a luat locul celei ordinare seŭ formulare şi s'aă îormat diverse grade de jurisdicțiunl (două şi treî instanțe), atunci s'a simțit nevoie ca să se dreseze acte scrise, în carî să se consemne resultatul instrucțiune! orale, adică interogatoriile, depunerile martorilor, etc, şi resultatul judecatei, adică hotărîrea; căcî numaî ast-îel instanța superi6ră putea fi pusă în posițiune d'a aprecia, în apel, d6că judecătoriî inferiori aă judecat bine seă răă »).

In dreptul *canonic,* de asemenea, la început procedura era orală, apoî a devenit mixtă: parte orala, în cât privesce desbaterile s6ă pledările părților şi parte scrisă, în cât privesce resultatul instrucțiuneî şi hotărîrea. Maî în urmă, se cerea părților ca să depună un resumat scris de conclusiunile lor. orale. Dreptul canonic a finit prin a admite procedura *esențialmente scrisă.* In Germania, Curțile de Apel şi de Casațiune judecă esențialmente, şi astă-<jtf, după actele şi memoriele scrise produse de părțî, fără a maî asculta pledările lor,

59. 2°) **Instrucţiunea căuşelor în dreptul civil Francez.**

Codicele de pr. civ. fr. din 1806, care este şi penă astă-cjî in vigore, se basează în privința instrucțiuneî pe împărțirea, căuşelor în *simple* şi *complicate.* Pentru căuşele simple a. admis o procedură simplă şi expeditivă, numită *somară.* Pentru căuşele complicate a admis o procedură minuți6să şi dom61â, numită *ordinară* seă *regulară.*

A) *Procedura ordinară seu regulară.* Procedura ordinară se basează: parte pe instrucțiunea scrisă, parte pe in-

\) Justinian, (Cod. Auth. *Nisi brevis,* ad L. 3 lib. VII, tit. 44) ; Nov. Just. XVII, c. 3, a ordonat ensâ, ca dre-carî procese să se judece după o procedură esenţialmente orală, *sine seriptis el sine aHquâ expensă*; din causa neînsemnatei valori a proceselor şi a stărel de» scăpătare a persanelor.

strucțiunea orala; este aşa der *mixtă.* Instrucțiunea scrisă formâză instrucțiunea prealabilă seă *preliminarie;* iar instrucțiunea orală îormezâ instrucțiunea *definitivă.* Codicele de procedură francez (art. 95 et seq.) prevede şi un mod de instrucțiune *esențialmente scrisă (instruction par terii),* care este •de o natură cu totul specială şi excepțională, căci, consistă numai în discuțiunî seă memorii scrise, carî înlocuesc pledoariile orale. Alegerea acestui mod de instrucțiune este lăsată la înțelepciunea tribunalelor; deră este atât de complicat, în cât în practică nu s'a recurs de cât î6rte rar la dânsul.

Să examinăm ambele fase ale *instrucțiuneî ordinare.*

a) *Instrucțiunea preliminarie stil prealabilă.* Instrucțiunea prealabilă are loc între oficerii ministeriali seă avuațî. Reclamantul, prin actul de cerere sââ chemare în judecată, *(Vexploit d'ajournement),* după ce expune pretențiunile sele şi mijl6cele de probațiune pe care le comunică pârâtului, este dator să ^şi arate şi avuatul ce 'şî-a constituit. Pârâtul este detor, la rendul seă, ca în termen de 8 «Jile să 'şî constitue şi el avuat, căcî în cas contrariu se consideră ca *„indețensus"* şi se condamnă în lipsă *„din causă că nu 'şV-a constituit avuat".* Avuatul pârâtului are 15 <jUle spre a respunde reclamantului prin act seă memoria scris *(requâte),* pe care '1 comunică avuatuluî reclamantului, împreună cu actele seă probele asupra faptelor şi argumentelor juridice ce se opun *ă Vexploit d'ajournement,* adică carî combat cererea sââ pretențiunea reclamantului. Avuatul reclamantului, la rândul său, p6te penă în 8 «Jile replica printr'alt act sâu memoria scris *(requite),* şi aşa maî departe.

Ast-fel se termină instrucțiunea prealabilă, după care apoî partea stăruit6re urmăresce instanța, şi causa se pune la rând spre a fi pledată în audiență publică.

Scopul acestei proceduri sââ instrucțiuni prealabile este de a elabora, de a limpezi chestiunile de fapt şi de drept, de a pune pe fie-care parte în stare d'a aprecia şi controla titlurile şi mijldcele ce 'i se opun, maî înainte de-a ajunge causa înaintea

judecătorilor, spre a face maî uşoră instrucţiunea şi de a garanta pe impricinaţî de orî-ce erdre şi de orî-ce surprindere *).

b) *Instrticţiunea definitivă.* Ea se face ast-fel: In <Jioa fixată pentru judecată[2]) părţile se presintă înaintea tribunalului representate prin avuaţiî lor. Avuaţîî se presintă însoţiţi de avocaţî. Maî ântâiă, avuatul reclamantului expune causa oral şi depune conclusiunile s61e Bcrise; apoî avuatul pârâtului expune şi el causa oral şi depune conclusiunile sele înscris. Apoî, avocatul reclamantului desvoltă oral t6te chestiunile de fapt şi de drept coprinse în conclusiunile avuatuluî, şi in fine, avocatul pârâtului desvoltă şi el t6te punctele de fapt şi de drept coprinse în Conclusiunile avuatuluî pârâtului. Când causa este prea complicată s6ă nu este destul de luminată, judecătoriî pot acorda replica, duplica, etc. După ce instrucţiunea s'a terminat şi causa s'a ascultat, preşedintele declară închise desbaterile şi, dupg ce culege voturile pentru compunerea majorităţeî, (fie *de plano, seance ttnante,* fie dupe ce a trecut în camera de consilia), pronunţă hotărîrea în audienţă publică.

B) *Instrucţiunea s4u procedura somară.* Procedura somară este pur *orală,* adică cu totul vorbită. Căuşele simpla seă somare se judecă la audienţă, în (Jioa termenuluî de înîăcişare, pe simpla cerere, fără nicî o altă procedură seă instrucţiune prealabilă *(sine scriptis et sine aliquâ expensă);* cu alte

1) **Practica ensă a demonstrat c& acest scop nu se atinge, de 6re-ce în fapt avuaţiî nu citesc actele scrise *(Ies requ&tes),* a căror confecţionare o lasă în sarcina clericilor *(îes clerct).* De asemenea, judecătorii ne fiind obligaţi a lua cunoscinţa de aceste acte, remân streini de densele şi dau hotărîrea numai după desbaterile urmate în şedinţă publică. Aceste acte seă *requiles* nu sunt, aşa deră, în realitate, de cât nisce acte pur frustratoril, iar termenii de 15 dile şi 8 dU· *(<k quinzaine et de huitaine)* nu sunt iarăşi de cit o cauză de trăgănire zadarnică a judecare! proceselor; mal ales că, în fapt, se prelungesc cu lunile şi chiar cu anii, din causa neglijenţii aruaţilor de a 'şl comunica reciproc actele scrise *(Ies requetes).* O aceiaşi trebuinţă de indulgenţă atrage, naturalmente, o mutuală ertare.**

2) **Actul care face cunoscută părţei dioa înfăţişare! se numesce *avenir.*.**

cuvinte, îără a maî îi nevoe de memoriî scrise *(reguâtes)* comunicate între ohceriî ministeriali s6u avuaţî. Procedura somară consistă, în tocmaî ca şi *procedura definitivă,* din conclusiunile avuaţilor, pledoariile avocaţilor, audiţiunea martorilor, interogatorii şi orî-ce alte mijl6ce permise^ pentru probaţiunea faptelor. (Vecjî titlul XXIV şi XXV pr. civ. îr.).

Cari sunt căuşele calificate de somării în procedura civilă franceză. Codicele de proc. civ. francez (art. 404), consideră ca somării următărele cause seă afaceri: Căuşele comerciale; acţiunile personale, orî-care ar îi valdrea lor, când sunt fundate pe un titlu şi acel titlu nu este contestat; cererile personale şi mobiliare formate fără titlu, al căror obiect este de valtire inferi6ră de 1000 îrancî; acţiunile imobiliare până la 60 fr. venit, determinat în rentă seă prin contract de locaţiune [1]; cererile provisoriî şi acelea carî reclam urgenţă; apelurile venite de la judecătoriile de pace şi maî multe casurî particulare, precum, incidentele la urmăririle imobiliare, contestaţiunile relative la partagiu, etc.[2]).

Se p6te <Jice, ţn resumat, că divisiunea între căuşele ordinare şi căuşele somariî, legiuitorul francez a tras'o aci dupâ *natura căuşelor,* aci după *valdrea lor pecuniară,* aci din *circumstanţa de a fi judecată în prima seă ultima instanţă.*

60. *Inconvenientele clasificaţiunel afacerilor în ordinare şi somare.* Inconvenientele acestei divisiunî, în privinţa modului de instrucţiune, în afaceri ordinare şi afaceri neordinare seă somare, după aceste caractere, sunt perfect demonstrate de Bellot, prin argumente iresistibile[3]). In adevăr, este imposibil ca legiuitorul să p6tă cunosce *ă priori* carî sunt căuşele simple pentru care o instrucţiune somară este suficientă, şi

1) **Vedî legea din 11 Apriliii 1838, art. 15.**

2) **Vedî titlul XXV (art. 414—442) ei art. 320, 404, 521, 608, 761, 805, 832 din c. pr. civ. fr., precum şi art. 440 şi 823 din c. civ. fr.**

3) **Vedî Bellot, op. cit. *Expunerea de motive a legei de procedură a Cantonului de Geneva,* titlul IV.**

carî sunt căuşele complicate pentru care o instrucţiune complicată est3 indispensabilă. Este imposibil a le cun6sce *ă priori* pentru următdrele motive: *a)* Căuşele comerciale cer incontestabil o procedură expeditivă s6ă urgentă, de şi de multe orî sunt maî complicate de cât afacerile civile ordinare, precum, de ex. în materie de societăţî, de poliţe, de faliment, etc. Aşa deră, urgenţa, este independentă de natura causeî şi de tdte complicaţiunile la care chestiunile de fapt şi de drept ale afacere! pot dat nascere; *b)* Afacerile personale şi mobiliare a căror val6re nu trece peste 1000 leî pot fi cu mult maî complicate, mal grea de limpezit asupra chestiunilor de fapt şi de drept, de cât multe afacerî de o val6re considerabilă, dâră care nu oferă, printr'acâsta chiar, o dificultate seri6să. Şi apoî, importanţa uneî cause depinde ea 6re în realitate după valdrea nominală a sumeî ce are de obiect? Er6re, căcî importanţa causeî depinde, maî cu s6mă, de interesul ce acesta cifră presintă pentru părţî în raport cu averea lor. O causă de o mie de leî este un lucru de nimic pentru un împricinat avut, der p6tc compromite averea întregâ a unuî om sărac. Decî, causa este de mică importanţă pentru cel ântâiă, de mare importanţă pentru cel de al douilea; c) Distincţiunea afacerilor trasă din circumstanţa că sunt judecate în prima seă în ultima instanţă, se confundă cu precedenta, fiind-că acesta circumstanţă însă'şî este regulată după valdrea pecuniară a căuşelor. Trebuie a însemna aci şi acesta neconsecinţă, că se suprimă instrucţiunea ordinară tocmaî acolo unde apelul este refusat şi se sporesce astfel probabilitatea uneî judecăţi nedrepte. In adevăr, afacerile de o valăre maî mare de 1000 leî pot fi judecate şi în apel, adică aă beneficiul a două instanţe; decî, aă maî mare probabilitate că vor fi bine judecate. Afacerile de o valdre *mai mică de 1000 lei* nu aă acest beneficia; se judecă în prima şi ultima instanţă de aceiaşî judedecătorie; tocmaî lor ar fi trebuit deră ca să li se acorde beneficiul de a fi judecate dupg procedura ordinară, adică cea maî întinsă, cea maî complicată. D6că s'ar supune instrucţiuneî ordinare căuşele carî se ju-

decă în două instanțe şi instrucțiuneî somare căuşele carî se judecă într'o singură instanță, obiecțiunile ar îi aceleaşî; *d)* In fine, codicele de procedură francez socotind ca somării acțiunile personale de *orirce valore,* când ansă sunt fundate pe *un titlu şi care titlu nu este tăgăduit,* se conduce şi aci de o greşită ideie; căcî, din momentul ce o contestațiune există, ce importă decă ea este privitore la titlul pe care se fundeză cererea seu la apărările ce opune pârâtul? Desbaterile carî se ridică asupra *stingerei* uneî obligațiuni, sunt ele 6re mal simple de cât acelea carî se ridică asupra existenței obligațiunel chiar? Evident că nu.

Aşa deră, legiuitorul francez a greşit când a avut pretențiunea de a califica, în ce privesce modul de instrucțiune, tăto căuşele cu t6tă varietatea lor nedefinită, în cause *ordinare* şi în cause *somării,* făcând să corespundă fie-căreî categorii de cause un mod special de instrucțiune. O a doua er6re care se impută sistemului codiceluî de procedură francez este, că din regulă a făcut excepțiune iar din excepțiune a făcut regulă. In adevăr, afacerile considerate ca somării sâă neordinare, fiind cu mult mai nunierdse de cât cele socotite ordinarii, ar îi fost maî natural ca să se adopte ca regulă procedura aplicabilă celuî maî mare număr de casurî, adică procedura somarie, de cât aceia care nu este aplicabilă de cât unul mic număr, adică procedura ordinară. Aîară de acâsta, este mai rațional a trece de la simplu la compus de cât de la compus la simplu In fine, o a treia erăre ce se impută sistemului legiuitorului francez, este că a împărțit instrucțiunea ordinară în două fase: una *prealabilă scrisă* şi alta *definitivă orală.* Se întrebă deră, care dintre amândouă constitutuesce *basa* procedureî şi care este numaî *accesoriul*? Dacă se respunde că basa este instrucțiunea *orală,* atuncî cea scrisă

i) Cu tote acestea, Boncenne (op. cit. t. II. p. 264 gi urm.) observă că logica nu suferă nimic decă mal ântâiă se face împărţirea căuşelor în simple ţi complicate, fi apoi se admite ca cele simple să fie considerate ca excepţiune, iar cele complicate ca regulă.

nu este 6re **de** prisos? Decă din contra este cea *scrisă,* atuncî cea orală nu este 6re iarăşi **de** prisos? Iată dilema din care nu p6te eşi legiuitorul francez. De aceia, chiar în Francia, autorii carî critică sistemul de instrucțiune a căuşelor organisat **de** cod. pr. din 1810, se divid asupra cestiunei: unii dic că instrucțiunea trebuie să fie *somară,* adică orală numaî, alțiî <Jic că trebuie să fie *scrisă* numaî; iar alțiî, in fine, susțin ca să fie *ordinară* numaî.

6L 3°) **Instrucţiunea căuşelor după codicele de procedură Genevez.**

Codicele de procedură Genevez a lăsat la o parte clasificațiunea căuşelor în *ordinare* şi *neordinare sta somare,* excluzând până şi aceste expresiunî din limbagiul juridic. Acest codice a admis ca regulă procedura somară, adică pledoaria orală, publică şi contradictorie urmată imediat, la cea d'ântâiă audiențiî, seă într'una din apropiatele audiențe, fără nicî o formalitate anteritiră, adică fără a fi necesitate ca la Francezi» de verî-o instrucțiune scrisă prealabilă. Dâră, pentru căuşele înecări pledoaria imediată nu ar fi fără inconveniente, în privința buneî administrațiuneî a justiției, acest codice a introdus ca excepțiune, îacultatea pentru judecători da ordona printr'o încheiere preparat6re, când circumstanțele causeî vor exige, facerea unei instrucțiuni prealabile care consistă, ca la Francezî, în comunicări de acte şi memorii ce părțile 'şi fac reciproc (art. 71—83, titlul VI), şi apoî urmâză pledoariile orale. Insă, şi aci, spre a preveni orî-ce abuz din partea judecătorilor» art. 72 dispune că, instrucțiunea prealabilă nu p6te fi ordonată de judecări: *a)* **dacă** urgența clererеî se opune; *b)* **dacă** necesitatea nu este recunoscută din causa numărului capetelor de cereri, a punctelor de fapt sâu de drept a causei. Maî mult încă, instrucțiunea prealabă nu este *nici-o-dată* admisă înaintea tribunalului de comercіă, nicî înaintea preşedintelui tribunalului civil (art. 71 c. pr. civ. Genev.).

Observăm ensă, că procedura Geneveză admite, tot ca excepțiune, *facultatea* pentru judecători de a ordona în căușele prea *încărcate cu capete de cereri* (adică complicate), seă *în acelea în cari tâte părțile litigante vor cere,* îacerea uneî instrucțiuni esențialmente *scrisă,* care constistă într'o simplă comunicare a actelor și a memoriilor lor. Asupra acestor acte și memoriî judecătoriî deliberează și'șî daă hotărîrea lor (art. 91—95, tit. VII, s. 2 pr. gen.).

Așa dâră, în resumat, codicele de procedură Genevez a admis instrucțiunea sumară ca basă a procedureî, iar pentru afacerile complicate două ieluri de instrucțiune mai complicată.

62. 4o) Instrucţiunea afacerilor după codicele de procedură civilă Român.

Acest codice a imitat până la un 6re-care punct codicele genevez. Nu a făcut nicî o determinațiune și nicî o clasificațiune afacerilor: în afaceri care se judecă după o procedură *ordinară* și afaceri care se judecă după o procedură *somară* [1]; dâră a admis în realitate ca basă, *ca regulă,* procedura *somară,* adică pledoaria orală publică și contradictorie, urmată imediat la cea d'ântâiă audiență sâă la una din apropiatele audiențe pe simpla cerere, fără nicî o procedură sâă formalitate anteridră, adică fără a se cere, ca la Francezî, facerea verî-uneî instrucțiunî prealabile: comunicări de acte, memoriî sâă conclusiunî scrise. Numaî în mod cu totul *excepțional,* codicele nostru de procedură a admis, *pentru căușele simple si când părțile vor cere,* un mod special de instrucțiune *scrisă,* care consistă în depunerea la grefă a mijldcelor de apărare înscris, sub formă de memoriu, împreună cu tdte actele ce posedă părțile (art. 104)[2].

11 Distincţiunea ensă în afaceri *complicate fi simple* resultă din însă'sl natura afacerilor şi este consacrată de art. 96 şi 104. Vedî nota 2, *infra.*

***2)* Precum vedem, codicele nostru de procedură a admis un sistem.**

Spre a evita ansă inconvenientele procedurel pur somare codicele nostru de procedură prescrie, în îavărea părților şi pentru buna administrațiune a justiției, 6re-carî dispositiunî carî bine interpretate şi aplicate constituesc aprăpe tot atâtea garanțiî că afacerea va fi bine instruită şi judecată. Aceste dispositiunî sunt cele prevăzute de art. 96, 97, 98, 101 c. pr. civ., şi cuprind câte un mod special de instrucțiune prealabilă şi scrisă. Câte-va cuvinte despre fie-care în parte:

1*) *Comunicare de acte* (art. 97). Fie-care parte *are dreptul* de a cere comunicare de actele produse de cea-l'altă parte în cursul desbaterilor procesuluî. Decî, la noî, spre deosebire de pr. fr. (art. 65) şi pr. geneveză (art. 89) comunicarea de acte nu se face *mai înainte* de audiența în care începe instrucțiunea causeî, ci în cursul desbaterilor procesuluî în care s'a produs actul. Comunicarea actelor, (Jice art. 97, se face seă în *extract* seă în *copie,* după 6re-carî imprejurări, şi se îace la greîă (art. 97 şi 105 pr. c.) iar nu însă'şî părțeî s6ă procuratorului eî, ca în procedura geneveză (art. 82), orî avuatuluî părțeî, ca în procedura franceză (art. 77)'). Nimic ansă nu se opune, credem, ca partea să fie obligată a comunica *actul original;* căcî art. 1188 c. civ. dispune că înîăcişarea origi-

invers de cât acela al codiceluî de procedură genevez (art. 91—95), căci, pentru căuşele *simple* iar nu pentru cele *complicate* admite instrucţiunea scrisă,

i) Practica de pe la unele Curţi şi tribunale de a considera comunicate actele semnificate, mal ales în copil *nelegalisale,* înainte de începerea instrucţiuneî căuşelor, ni se pare abătută de la textul şi de la spiritul legel. Este locul aci de a aduce judecătorilor aminte că, în materie de procedură, tot ceia ce nn este permis de lege este oprit, şi că legea n6stră nu a admis instrucţiunea seă procedura prealabilă ca la Francezi, judecătorii români trebuiesc a fi forte circumspecţi când citesc comentatori francezi seă streini spre a . nu cădea în marea greşclă de a interpreta legea română, prin cea franceză seă streină, chiar de se potrîvesce ori nu. Păcatul acesta, cu regret constatat, chiar la unii din cei mal eminenţi judecători Şi jurisconsult.

naiului se p6te cere tot-d'a-una. Judecătoriî aă facultatea da aprecia, după împrejurări, timpul necesar pentru ca partea să ia cunoscința de actele cari aă fost depuse la grefă; de aceia eî pot însemna un alt termen când părțile să se înfățişeze din noă, seă de a refusa acest termen, şi a dispune ca afacerea să se înfățişeze la urmă, în ordinea tabloului căuşelor carî sunt puse în stare d'a fi judecate în aceiaşî <Ji[1]).

Nimic nu împedică ansă, ca fie-care parte seă apărătorii eî să ia cunoscința de actele produse de cea-l'altă parte, chiar în momentul producereî lor şi în decursul desbaterilor, fără a se mai depune la grefă şi a se maî întrerupe, suspenda sâă amâna cursul judecatei. Judecătoriî sunt obligați a ordona comunicarea de acte, când se va cere de părțî. Art. 97 este imperativ în acâstă privință; el dice: «Preşedintele **va** ordona comunicarea». Când judecătorii refusă cererea de comunicare de acte, violâză art. 97, adică dreptul de apărare ce el consacră [2]).

Judecătoriî pot ansă refusa comunicări de acte, când acestea s aă presentat deja în cursul judecatei procesuluî la prima instanță în mod contradictor, sâă când actele produse sunt nisce *acte publice,* d. ex. statistică comunală sâă *Monitorul Oficial.*[3]).

Scopul legiuitorului, fiind de a pune pe părțî în posițiune de a se apăra în perfectă cunoscința de causă, urmâză, că comunicarea de acte păte fi util cerută *în tot timpul desbate-*

1) **Cas. R. 3 Martiă 1881.**

2) **Cas. R. 3 Decembrie 1877. Opiniunea contrarie, cft judecătoiiî aii facultatea de a ordona seă refusa comunicarea de acte, este susținută de D-l Al. Degre (în *Dreptul,* No. 5 din 1873, p. 4); si de Cas. R. 16 Sept. 1883 ; C. Ap. las! II, 12 Martiă 1883 (în *Dreptul* No. 48 din 1883), der acesta opiniune este greşită, căci cuvintele „eor *putea"* din art. 97, se referă în mod manifest, neîndoios, la facultatea acordată judecătorilor de a amâna sâă nu procesul, spre a se face comunicarea.**

3) **Cas. R. 12 Decembrie 1875.**

rilor ***si*** *pe cât timp ele sunt deschise.* Tribunalul care ar refusa-o, ca fiind făcută în mod tardiv, violeză art. 97 *).

Observăm ca, de şi după principiul din art. 97 c. pr. civ. dreptul de a cere comunicare de acte se aplică la *„actele* **produse** *de cea-VaUă parte"*; cu tăte acestea, judecătorii pot ordona comunicarea şi a altor acte aflate în mâna părțeî de la care se cer, când ansă partea care cere producerea lor le determină natura cu o precisiune suficientă, stabilesce existența lor în mâna adversarului ei şi justifică, pre lângă acâsta, nisce motive reale şi seribse pentru ca ele să fie produse în proces. Acâstă excepțiune se basâză, maî ales, pe principiul de supremă equitate, că nimenî nu trebue să se înavuțâscă pe ne«Irept din averea altuia; principiu superior reguleî egoiste că: «nimeni nu este ținut a face probă contra sa»[2]).

Comunicarea actelor neproduse de adversar se aplică maî ales Statului, comunelor şi stabilimentelor publice care refusă de a libera copii de pe actele aflate în dosarele lor[3]).

Nu se păte refusa comunicarea maî ales a unor acte comune, ca: act de partagiu între coerezi sâă autorii lor, sâă contract sinalagmatic, adică cu obligațiuni reciproce, făcut în duble exemplare, din care o parte a perdut exemplarul sâă *).

2°) *Depunerea înscris a mijldcelor de apărare* (art. 98). «Părțile vor fi îndatorite, când li se va cere, a'şi depune înscris mijlăcele lor de apărare», (Jice art. 98 c. pr. civ. Acâstă dispositiune este cu totul vagă şi dă nascere la dificultăți seriăse, de 6re-ce nu determină în mod precis: *a)* Dacă tribunalul singur are dreptul de a cere părților a depune înscris mij-

1) Cas. R. 18 Maia 1868.

2) Curtea de Apel din Paris, secţia IV, decis, din 29 Iuliu 1882, (ta *Dreptul,* No. 77, 1882); Chauveau asupra luî Carre, op. cit. t. II, quest. 788, asupra art. 188, p. 290; Bonnier, asupra art. 188.

3^ Compară şi art. 290 şi 291 c. pr. civ., în. ce privesce *descoperirea* de acte probatorii reţinute de partea adversă şi omisiunea de a arăta justiţiei acte importante.

4) Chauveau, *loc. cit.*

I6cele lor de apărare, orî de acest drept pot usa şi părțile în mod reciproc; 6) Când se păte cere şi ordona depunerea mijldcelor înscris; c) Unde se îace depunerea înscris a mijldcelor de apărare; ***d)*** In fine, ddcă tribunalul este obligat să ordone părților depunerea acelor mijldce orî când verl-una din părțî ar cere. De aci controversă:

1-a *Opiniune.* După D-l Al. C. Şendrea, codicele nostru a lăsat la *inițiativa părților,* ca ele să ceră depunerea înscris a mijldcelor de apărare, şi fiind-că legea nu a determinat când se pdte cere depunerea mijldcelor înscris, când trebue ordonată şi unde se face asemenea depunere, apoî cererea se pdte îace *atăt înaintea începerei desbaterilor cât şi în cursul desbaterilor,* şi tribunalul este *obligat* să ordone depunerea înscris a mijldcelor de apărare, iar depunerea nu se pdte face de cât la grefa tribunalului, pentru ca părțile să pdtă lua cunoscința înainte de apărarea fondului.

2-a *Opiniune.* Noî credem, că dreptul de a îndatora pe părțî a'şî depune înscris apărările lor, '1 are *esclusiv numai tribunalul* iar nu şi părțile. In adevăr, art. 98 (Jice: **«Părţile vor fi Îndatorate când li se va cere**....» Der de cine li se va cere? De tribunal. Aşa der, după noî, părțile pot cere, der tribunalul are *facidtatea* de a ordona seu nu comunicarea mijldcelor de apărare. Opiniunea contrarie ar fi fundată când acest art. 98 ar fi fost ast-fel redactat: *«Fie-care parte are dreptul a cere celei-l'alte părți a depune înscris mijldcele sele de apărare."*

Noî credem că, tribunalul, din *oficiu* chiar, în caşul când găsesce că afacerea coprinde prea multe capete de cerere, că este prea complicată, seu că este rău studiată s6u încurcat pledată, pdte obliga pe părți a'şî desvoltă şi depune înscris mijldcele lor de apărare, adică de a arăta înscris conclusiunile, argumentele de drept pe carî le întemeiază şi probele ce posedă. Ast-fel, după noî, scopul adeverat al dispoşițiuneî art. 98 este, ca tribunalul în căuşele complicate, seu mai bine (Jis, când va crede el de cuviință, să pdtă pune pe

fie-care parte în posibilitatea de a cun6sce de maî înainte sistemul de reclamațiune, de apărare, de pledare, in fine terenul pe care se pune adversarul eî. Printr'acesta codicele a voit să evite gravul inconvenient al procedureî esențialmente somare, care consistă în posibilitatea pentru fie-care parte de a recurge la subterfugiî, de a încurca laptele, de a'şi reserva facultatea de a le recunăsce orî nu; subterfugii carî sunt tot atâtea curse întinse părței adverse, spre a face să cadă în erăre seă să omită puncte esențiale de apărare şi maî ales de a face să cadă victima unei surprinderi prin presentarea înaintea judecătorilor a unor escepțiunî, incidente sââ mijlăce de apărare, în care mijlăcele de probațiune asupra faptelor şi de argumentațiune asupra dreptului să fie mai mult sofistice de cât juridice '). Aceste acte scrise sââ memoriî carî coprind mijlăcele de apărare, mai aă avantagiul că faciliteză şi judecătoruluî sarcina la *audiență;* căcî, atâtea fapte recunoscute de părțî, atâtea puncte se'găsesc depărtate din discuțiune. Atențiunea judecătorului, ca şi a avocatului, se consacră întregâ asupra advăratuluî punct în litigiă şi soluțiunea devine maî facilă şi maî promptă. Judecătorul se va putea pronunța în maî deplină cunoscința de causă. *Deosebit de acesta,* părțile seă avocații lor sunt îndatoriți de lege a da grefierului, *după încliiderea desbaterilor,* o scurtare subscrisă de dânşii de conclusiunile lor motivate, adică un *resumat de conclusiunî* (art. 101).

i) **Art 98 este adesea un remedia adus lipsei de arătare în petiţiuneî introductivă de instanţă a mijlocelor seă motivelor pe cari se fun. deză cererea (art. 69 pr. civ.). Pârâtul seim că nu are dreptul a cere nulitatea petiţiuneî ci nu mal amânarea procesului, penă ce re-, clamantul 'I va comunica înscris mijldcele pe care 'şl întemeiază acţiunea sa. Art. 98 este un remedia şi în contra surprinderilor din par tea *pârâtului,* care, nefiind obligat de lege a comunica reclamanţii, lui apărările sale, mal înainte de înfăţişare, ar putea ca prîntr'un incident seă argument specics să surprindă pe reclamant, aşa în cât acesta să nu se p6tă apăra seă să se apere în mod stângăcia ori necomplet. Deci, art. 98 este destinat a menţine cumpăna de *egalîtate* a împricinaţilor în ce privesce terenul de apărare.**

Acest resumat de conclusiunî completeză instrucțiunea căușelor şi este necesar, *numai când nu s'a depus de părți* mijldcele înscris de apărare, conî. art 98[1]).

De unde resultă, că nu trebue a confunda într'unul aceste două acte: depunerea înscris a mijldcelor de apărare prescrisă de art. 98 şi care se face *înainte de închiderea desbaterilor,* cu depunerea înscris a resumatuluî de conclusiunî, prescrisă de art. 101 şi care se face *după închiderea desbaterilor.*

Observăm ansă, că o asemenea regretabilă conîusiune se face până şi astă-(JI în practica ndstră judiciară. Iată ce (Jice un comentator al codiceluî nostru de procedură civilă[2]): «Gând desbaterile sunt fdrte întinse şi capetele de cereri maî numerdse, părțile sunt dâtdre, dâcâ li se cere, a'şî depune înscris mijldcele lor de apărare. Daă, pentru acest sfârşit, greheruluî *o scurtare* subscrisă de dânsele, sâu de apărătorii lor, *după conchisiuni motivate,* cari se subscriu de grefier (art. 98 şi 101).» Practica judiciară se conformă aceste̊î greşite interpretări seu teoriî, căcî ea nu recundsce de cât acest resumat de conclusiunî, suprimând cu totul disposițiunea art. 98, şi ştergând din art. 101 aceste cuvinte clare: *„dacă (avocații stu părțile) nu au fost îndatorați a depune înscris mijldcele de apărare."*

3°) **Facerea** unuî **raport** (art. 96). Legiuitorul nostru, în dorința de a se limpezi şi maî bine afacerile complicate, a mers maî departe, prescriind prin art. 96 că preşedintele va putea însărcina, în asemenea cas, pe unul din judecători să facă un raport asupra împrejurărilor procesuluî, fără ansă a pune veri-o conclusiune din parteî. Acest raport se citesce în audiență publică *înaintea începerei desbaterilor.* In codicele de procedură francez de asemenea se prevede, când este vorba de

i) D-l Al. C. Şendrea (op. cit. No. 532 p. 564) dice că resumatul de conclusiunî „este indispensabil când nu s'a aplicat art. 97 şi art. 98, şi este numai facultativ când aceste două articole aă avut aplicaţiunea Io*.

a D-l Săndulescu-Nănovenu, *Explicaţiunea Codiceluî de Procedură Civila,* (11-a ediţie, 1879, Bucurescî) p. 256.

cause complicate, facerea la audiență, a unui asemenea raport de către un judecător. Acest raport se citesce în camera de consilia seă în audiență, *după ce desbaterile seü-pledoariile s'au terminat şi mai înainte de pronunțarea hotărîreî.* Judecătorul raportor resumă faptele şi mijldcele causeî, fără ansă a'şî da avisul săă (art. 111 c. pr. civ. h\)

Acest procedeă are două grave inconveniente: *a)* Judecătorii deliberez pe acest raport[1]) şi, în general, sunt influențați în formațiunea opiniuneî lor de conclusiunile carî resultă *implieitamente* din expunerea faptelor şi a argumentelor juridice aşternute în raport; ast-îel că judecătorul raportor exercită o preponderanță sââ mare influență asupra soluțiuneî procesuluî şi pe socotâla luî se lasă tâtă responsabilitatea. *b)* Acest raport făcându-se sââ cetindu-se dupe închiderea desbaterilor, este oprit părților de a lua cuvântul spre a corige erorile sâu omisiunile de fapt orî de drept ce se vor fi strecurat într'ânsul, şi prin urmare părțile remân desarmate, fără nicî un mijloc de apărare contra opiniuneî preponderante a raportorului. Rațiunea este că acest raport îace parte din *deliberațiwnea judecătorilor* iar nu *din instrucțiunea causeî.* In procedura de Geneva nu se admite *deliberarea pe raport,* tocmai pentru că influența se dă unui singur judecător; dâră se ordonă, ca toți judecătorii, să ia cunoscința succesivamente, pe rând, de actele produse carî se comunică la grefă[2]). In practică ansă nu se execută acâstă disposițiune, căcî judecătorii: sââ nu se duc de loc să cerceteze dosarele, sââ din momentul ce unul din eî a reunit elementele utile pentru deliberațiune, compulsând dosarul, apoî cei-Valți nu maî sunt dispuşi a maî reîncepe lucrarea, de 6re-ce o cred inutil, din causa încredereî ce le inspiră luminile colegu luî lor. Disposițiunea art. 96 din Codul nostru de Procedură este fdrte bună, pen-

1) Ceia ce se numesce „*le dilibiH avec rapport*" (art. 93 şi 94 pr. civ. fr.).
2) Bellot, *op laud,* p. 42; Pr. Genevează art. 95. Acesta măsură este specială pentru caşul când afacerea se judecă fără pledare.

tru că raportul, trebuind a fi îăcut şi citit în audiență publică, înainte de începerea desbaterilor, el îace parte din instrucțiunea causeî; deci, părțile '1 pot combate asupra punctelor de fapt şi de drept în care '1 vor găsi că este inexact seă incomplet, pre câtă vreme desbaterile nu sunt încă închise.

4o) **Darea resnmatulnî de conclusiunî** (art. 101). Acest resumat de conclusiunî, precum am maî spus, nu este cerut părților, *de cât în cas când ele nu au fost îndatorate de tribunal a depune la grefă mijldcele lor de apărare, înainte sdu în cursul desbaterilor procesului.* Motivul ce a putut avea în vedere legiuitorul nostru este că, în acest cas, a socotit inutil a se mal da un resumat de conclusiunî care ar coprinde repetițiunea, adesea orî fidelă, a celor coprinse în memoriele şi actele deja depuse înainte de terminarea instrucțiuneî causeî. Resumatul de conclusiunî, spre deosebire ansă de depunerea înscris a mijl6celor de apărare, trebue să coprindă *pe scurt* atât propunerile, argumentele şi probele invocate de. parte, cât şi combaterea acelor făcute seu produse de adversar; cu un cuvânt, trebuie să coprindă *pe scurt* tot ceia ce s'a <Jis şi produs în audiență până la închiderea desbaterilor.

Instrucţiunea scrisă (art. 104). Ca excepțiune, codicele nostru de procedură a organisat un mod special de instrucțiune scrisă, pentru căuşele simple; ansă întrebuințarea luî a lăsat'o la *facultatea părților litigante,* carî, dacă simt de acord, pot cere împreună, prin act scris şi subscris de densele, ca afacerea să se judece fără înîăcişare sââ pledărî (art. 104). Spre acest scop, fie-care parte este obligată a depune la grefă înscris mijldcele sale de apărare, sub formă de memoria, împreună cu t6te actele ce va posede, în termenul ce se va defige de preşedinte. Aceste acte şi memoriî se depun la grefă, şi fie-care parte p6te lua cunoscința de dânsele pená în treî dile dupâ depunerea lor. In vederea acestor acte şi memoriî, adică în vederea acestor pledoarii scrise, făcute în -absența părților, judecătoriî 'şî dau hotărîrea lor, care se ci-

tesce în audienţa publică, părţile fiind presente seă citate [1]..
Tribunalul, decă găsesce că este de trebuinţă de maî multe explicaţiunî pentru limpezirea afacerilor, are facultatea de a ordona înăcişarea si pledoaria părţilor (ar. 104 alin. 5 pr. civ). Aşa dâră, precum vedem, legiuitorul nostru a consacrat o excepţiune la regula, că instrucţiunea căuşelor este orală, adică se face în audienţă publică, părţile fiind citate, sââ cel puţin una din ele fiind presente şi făcend pledările lor. Să observăm bine ansă, că acesta instrucţiune scrisă, legea o admite numaî pentru căuşele *simple* pe când, din contra, în Francia şi în cantonul de Geneva instrucţiunea scrisă se ordonă în general în căuşele *complicate.*

In resumat, Codicele de procedură civilă admite două feluri de instrucţiuni: 1°) *Instrucţiunea orală si publică;* acâsta constitue baza seu *regula.* Ea ensă p6te fi mitigeată cu 6re-carî proceduri scrise, precum: comunicări de acte, depuneri de conclusiunî inscris, facere de raport; 2°) *Instrucţiunea pur scrisă şi secretă* (art. 104); acâstă constitue *excepţiunea.* Instrucţiunea scrisă ensă este facultativă pentru părţî; este facultativă şi pentru judecători, căcî eî au facultatea de a ordona, când vor crede de cuviinţă, ca afacerea să se judece oral şi public, conform reguleî care îormâză dreptul comun.

Legiuitorul nostru, în acâstă privinţă, are marele merit că a înlăturat nu numaî sistemul de instrucţiune ordinară francez, dâr şi inovatiunea pe care o credea fericită redactorul codiceluî de procedură civilă genevez, Bellot, care inovaţiune consistă în a face procedura scrisă facultativă pentru judecători şi obligatore pentru părţî, când judecătoriî o ordonă. Ast-fel, obiecţiunea gravă a luî Boncenne [2]), care este infocat partisan al sistemului de instrucţiune ordinară francez, nu păte avea nicî un fundament în legislaţiunea n6stră. El (Jice: «Metoda

1) **Acest fel de instrucţiune scrisă am vodut că există şi în Codicele, de procedură al Cantonului de Geneva (art. 91—95).**

2) **Boncenne, op. cit. t. 11, p. 206.**

n6stră p6te că nu este aşa de raţională ca cea-Mtă (Geneveză); der, în definitiv, efectele sunt apr6pe aceleaşi. La Geneva, tribunalul decide, la începutul causeî, că va fi instruită, decăse cuvine, adică că se va scrie înainte de a pleda. La noî, tribunal decide că nu va îi instruită decă nu se găsesce de cuviință, adică că nu se va scrie înainte de a pleda».

Observăm că acesta instrucțiune scrisă, organisată de Codicele nostru, nu este maî puțin simplă şi expeditivă de cât instrucțiunea orală [1]).

Organisând un atare sistem de instrucțiune a căuşelor, intențiunea legiuitorului nostru a fost de a evita un îndouit exces: excesul *iuțelei,* care.dă. uneia din părți averea celeî-laite pârțî, fără nici un examen, şi excesul *încetineleî* instrucțiuni, care ruineză pe amendoue părțile tot mereu examinând. Legiuitorul nostru a voit să dea, pe cât se pote, satisfacțiune celor trei mari principii cari, t6te împreună, şi în acelaşi timp, trebuiesc să domnescă în mersul instrucțiune! afacerilor: *siguranța* seQ garanția descoperirei adevărului judecătoresc, *simplitatea* formelor şi prin urmare economia de cheltueli, *răpi-*

ri **Diferinţele între sistemul instrucţiune! căuşelor la Genevezî şi la noi la Români, sunt acestea :**

***a)* La Genevezî judecătorii aii facultatea de a ordona, când vor crede de cuviinţă, facerea unei *invtrucținnt prealabile* care consistă, ca la Francezi, în comunicări de acte şi memorii ce părţile 'şî fac reciproc şi apoi urmeză pledoariile orale (art. 71—83, Tit. VI, c. pr. Gbnev.}. La noî judecătorii nu au de cât facultatea de a ordona părţilor să depună la tribunal înscris mijl6cele lor de apărare (art. 98).**

6) Procedura Geneveză admite *facuitatea* şî pentru judecători de a ordona facerea unei instrucţiuni esenţialinente scrisă La noi judecătorii nu au aceşti facultate ; eî sunt *obligați* a admite o asemenea instrucţiune când părţile o cer, de comun acord.

c) La Genevezî acesta instrucţiune esenţialinente scrisă are loc în *căuşele complicate*; la noî în *căuşele simpie.*

***d)* La Genevezî judecătoriî sunt obligaţi să statueze dupe actele şi memoriile scrise, depuse la tribunal. La noî, judecătorii, când vor crede că nu sunt destul de luminaţi, pot ordona înfăţişarea părţilor, instrucţiunea orală şi publică, care este regula dreptului comun.**

ditaiea seu promptitudinea resolvăreî proceselor şi prin urmare economia de timp. Din t6te acestea, siguranța seă garanția descoperireî adevărului judecătoresc, adică a uneî bune şi sănătose judecăți, este cea maî d'ântâiă şi esențială condițiune înaintea căreia orî-ce altă considerațiune trebue să se încovăe, să se plece. Redactorul codiceluî nostru de procedură civilă, de şi s'a inspirat de aceste treî marî principiî, ansă opera sa nu este perfectă; ea este ca tăte operile omenesc!, precum se scie, perfectibilă. O revisiune generală a codiceluî se impune şi este de mult timp aşteptată. Acâstă observațiune ansă nu atinge câtuşî de puțin meritul sâă aureola autoruluî codiceluî nostru de procedură (Basile Boerescu), căcî el a făcut tot ceia ce a putut spre a da țăreî un sistem de instrucțiune a căuşelor maî bun de cât cel francez şi genevez, spre a nu maî vorbi de sistemele altor State. Dâr, ce îolosesce.cel maî bun sistem de instrucțiune, dacă judecătoriî nu vor avea în inimă, în cugetul lor, focul sacru al dreptățeî, sentimentul că sunt sclavî al legeî, iar în mintea lor cunoscința aprofundată a legilor!

In materie de procedură trebuiesce să se rest6rne acâstă maximă, că tot ceia ce nu este oprit este permis judecătorului* şi trebuie să se înlocuâscă cu acâstă altă maximă, că tot ceia ce nu este permis este oprit judecătoruluî. Cu alte cuvinte : *„ Optima lex quae minimum judicis relinquit; optimus judex qui minimum sibi*". De acâstă maximă formulată do Bacon şi însuşită de noî, trebue să se conducă ori-ce legiuitor şi judecător în materie de procedură [1]).

i) **Procedura somară, este probabil, dice E. Garsonnet, (op. cit., t III, p. 726, nota 5) că va fini prin a deveni în Francia dreptul comun. In diferite rendurl s'a propus acesta (de ex. de comisiunea din 1866). In Italia, Camerile aă examinat în 1878 un proiect care tindea la perfecționarea procedurel somare şi la generalisarea el. In Belgia, proectul de reformă al codiceluî de procedură civilă a fusionat procedura ordinară seă complicată cu procedura somară seă simplă într'una singură, care nu este alta de cât procedura somară actuală. In Austria, legile din 27 Apriliă 1873 şi 16 Maia 1874 şi în Ungaria, legile XXII din 1877 şi legea LIX din 1881 aă înfiinţat pro-**

Obserwțiune. La noî, codicele civil, (art- 733) şi chiar codicele de pr. civ. (art. 110 şi 400) precum şi practica judiciară, în£rebuințόză expresiunile de procedură ***somară*** şi procedură ***regulara*** s6ii ***ordinară,*** d6ră nu avem în legi formalități deosebite pentru fie-care, de 6re-ce, repetăm, codicele nostru de procedură nu a admis ac6stă divisiune a procedureî. Prin

cedară somară numită *Bagatellverfahren,* pentru afacerile de o vaiere iofertâră cifrei de 500 florini. In Germania nu este procedară somară, adică orală, ci scrisă şi secretă; der există o procedură simplă şi expeditivă numită *Malmverfahren* seu procedură pe somaţiune, pentru titlurile cari au de obiect plata uneî datorit Ucide şi exigibile de sume de bani, de lucruri fungibile sefl valori negociabile. Tribunalul dă creditorului, pe simpla sa cerere şi fără altă formalitate, o constrângere sefi somaţiune de plată, investită cu formula executorie, în virtutea căreia creditorul p6te îndată urmări şi vinde averea debitorului; der acesta are dreptul de a face oposiţiune şi atunci urmărirea cade şi un proces în regulă, dupe formele ordinare, se începe între creditor şi debitor. In Austria, de asemenea, există procedura pe somaţiune *(Mahnvcrfakren).* Ac6stă procedură a existat şi în Moldova sub Regulamentul organic O găsim în câtva şi în codicele nostru de procedură civilă actual (art. 613 şi urm.) când este vorba de sechestrul asigurător.

Am *$18* că sistemul de instrucţiune a căuşelor al codicelol nostru de procedură civilă actual este mal bun de cât acela al multor alte State. In adever» fără a mal repeta aci cele ce am <Js în privinţa sistemului francez şi genevez, este destul a adăoga, că în Anglia cultă, exista penă la 1873 o procedură pentru Curţile de drept comun, care era întreg scrisă, compusă din o mulţime de felurite *writs, rejoinder, sur-rejoinder, rebutter* şi *sur-rebutter,* şi din atâtea mii intortochiturî, pe cari sermanil împricinaţi eratt obligaţi a Ie urma spre a putea ajunge la dobândirea judecatei din ţera lor. De asemenea, în Germania, procedura în general este întreg scrisă şi secretă. Ba, ceia ce este f6rte grav, procedurile scrise ale celor mal multe procese *se pun tntr'un sac de către judecătorul investit cu judecata afacerea şi se trimit Facultățet de Drept a uneX Universități spre a'gt da sentința fi a o trimele în plic pecetluit judecătorului, care o pronunță cu utile %nchise, înaintea părților!*(VedI, Meyer, *Institutions judiciaires,* t. IV, cap. 14). Der, spre a nu mal vorbi de alte State, este iarăşi destul a adăoga, în fine, că legiuitorul nostru a avut fericita

procedură **s6&** judecată *somară* legea înțelege la noi o judecată fără multe prelungiri, adică cu termene mai scurte de cât termenele ordinare şi cu precădere asupra celor-Falte cause carî nu reclam urgența [1]).

63. § IL **Cum se fac desbaterile orale s6ti pledările.** (art. 95 şi 102).

Am <Jis şi repetăm, că instrucțiunea somară consistă în desbaterî s6u pledărî orale, contradictorii şi în audiență publică; ele form6ză baza procedureî n6stre. DupS ce causa este pusă în stare a îi judecată, preşedintele acordă cuventul maî ântâiu *reclamantului* spre a şî expune şi desvoltă cererea [2]). Reclamantul, adică partea care atacă, trebue să aibă ântâiă cuventul spre a dovedi justiției că pârâtul are o situațiune juridică, față de densul, alta de cât aceia ce legea presumă că are; el trebue să dovedttecă că paratul 1 datorescc ce-va, s6iî că nu este proprietar orî posesor al lucrurilor ce deține, de

inspiraţiune de a nu reproduce sistemul de proceduri care exista în Moldova, în nrina legel din 1847, dupe care, judecata se Acea maî ântâift în *drit* (drept) şi apoi în *fond* ; ast-fel că, dupe ce reclamantul reuşea a dovedi înaintea instanţelor judecătoresc! că pretenţiunea sa era admisibilă în principiu, faţă cu legea, apoi numaî, putea să înc6pă procesul de a capul înaintea aceloraşi instanţe asupra fondului! (Vedt art. 739 din c. pr. civ.). Când escî înconjutra de spinî seti atât de apropiat de prăpastie, 'mî pare că este un merit de a sci să ocolescî.

î) Vedî nota 1 de la art. 733 cod. civ., a pre regretatului jurisconsult B. Boerescu.

2) Prin *reclamant* înţelegem aci orî-ce pers6nă care face o cerere seîi propunere în justiţie. Intră deră sub acostă denumire, nu numaî reclamantul care a introdus o cerere principală încep8t6re de instanţă, deră şi cel ce a făcut o cerere de intervenţiune, o cerere de opoşiţiune (oponentul) seu o cerere de apel (apelantul), o cerere de revisuire (revisueritul), o cerere de recurs în casaţiune (recurentul), şi în fine orî-ce persona care ridică verî-un incident de procedură, precum : o excepţiune, un fine de nevaWre, un fine de nepriimire, etc.

6re-ce legea presumă că toţi oamenii sunt liberi de angagiamente seu obligaţiuni socialmente exigibile şi că ceî cari deţin un lucru sunt proprietari orî posesori legali. Preşedintele acordă apoî cuventul pârâtului spre a combate pretenţiunile şi argumentele reclamantului, adică spre aşi face *apărarea.* Fie-care parte are dreptul de a vorbi de două orî, pârâtul având cel din urmă cuvântul, adică, că, reclamantul p6te cere din nou cuventul spre a *replica* seu combate apărările pârâtului şi pârâtul la rendul s£u are dreptul de a respunde la replica reclamantului, adică are *duplica.* Decă causa este complicată, preşedintele p6te acorda părţilor cuventul şi de maî multe orî, iar decă causa este simplă seu socotită în destul de luminată, preşedintele p6te refusa părţilor replica şi duplica (art. 102). Aceiaşi regulă trebue să se păstreze şi când reclamantul s6u M. Public ridică veri-o excepţiune seii veri-o cestiune prejudicială. De asemenea, în cas când paratul ridică asemeni incidente, atunci el ia rolul de reclamant în ce privesce incidentul; el, deci, va trebui să vorbescă cel dantâiu şi apoî reclamantul originar. Acesta din urmă are dreptul tot-d a-una să fie ascultat asupra incidentului ridicat de pârât seu de M. Public, sub pedepsă de casare a hotărireî ce sar da[1]).

CAP. IV

DESPRE EXCEPŢIUNILE CE SE PROPUN ÎNAINTEA APĂRAREI FONDULUI

Diuisiunea excepţiunilor

64. Codicele nostru de procedură trateză despre patru feluri de excepţiunî:

1°) Cauţiunea ce sunt detorî a da streinii seii *cautio judicatum solvi;* 2°) Stremutările pentru căuşele de necompetinţâ seii *excepțiunile declinatorU* ; 3°) *Nulitățile;* 4°) Chemarea

i) **Caas. R. 2 Martifi 1868.**

garanților în causă seă *excepțiuni dUatorii*Aceste diferite- excepțiuni le putem grupa în treî: a) *Excepțiuni declinatorU* b) *excepțiuni de nulitate* şi c) *excepțiuni dUatorii.*

Intre excepțiunile *decimatorii* avem: necompetință *ratione personae vel loci,* necompetența *ratione materiae,* litispendență, conexitatea şi necompetența erarchică său *ordines.*

Intre excepțiunile de *nulitate* avem: nulitatea cerereî, a citațiunilor, a actelor judiciare şi extrajudiciare.

Intre excepțiunile *dUatorii,* propria $ise, avem: excepțiunea chemăreî garanților în causă şi *cautio judicatum solvi,* după uniî[2]).

Vom examina în parte fie-care din aceste excepțiuni.

SECŢIUNEA I

DESPRE CAUŢIUNEA CE SINT DETORI A DA STREINII

(Cautio judicatum aolvi)

Sumariu: **65. § I. Origina cauţiuneî *judicatum solvi.* 66. § ÎL Scopul seă raţiunea acesteî cauţiuni în dreptul modern. 67. § III. Personele obligate a presta cauţiunea *judicatum solvi.* 63. § IV. Materiile în carî acesta cauţiune pote li cerută. 69. § V. Caşurile în carî streinii sunt dispensaţi de a depune cauţiune. 70. § VI. Personele carî pot cere cauţiunea *judicatum solvi.* 71. § VII. Gând**

1) De unde, putem defini ast-fel excepţiunea dupS codicele nostru de procedură: „Excepţiunea este orî-ce mijloc care se opune judecare! uneî acţionî, în scopul sett de a *scremuta* la o altă instanţă procesul, seii numaî de a *amâna* pentru un timp dre-care judecata procesuluî,. seti, in fine, de a asigura îndeplinirea formalităţilor cerute de lege pentru actele judecitorescî, sub *pedtpsă de nulitate".* Deră acesta- este maî mult o enumeraţiune de cât o definiţiune. Definiţiunea generală şi adevărată am dat'o deja. Vedî voi. I, partea II, No, 95, p. 122 din acest *Curs.*

2) *Sic,* Al. C. Şendrea, op. cit. No. 537, p. 697. Dupe" noî, numaî excepţiunea chemăreî garanţilor în causă este o excepţiune dilatorie propriu disă ; de dre-ce scopul *direct* şi *imediat* al excepţiuneī' *cautio• judicatum solvi* este prestarea cauţiuneî iar nu amânarea procesului.

trebue a fi cerută acesta cauţiune. 72. **§ VIII. Ce trebuie să garanteze cauţiunea** *judicatum solvi.* 73. **§ IX. Ce trebue să coprindâ hotărîrea care ordonă darea cauţiunei.** 74. **§ X. Modul III-j care cauţiunea pote fi prestată.**

65. § I. Origina cauţiune! judicatum solvi.

Expresiunea *cautio judicatum solvi* este împrumutată de la dreptul roman; deră acest drept nu o aplica în sensul pe care teoria **şi** jurisprudenţa i'l dă astă-<Jî. **Să** învederăm acesta:

1°) *In dreptul roman.* In perioda anteriâră luî Justinian, în acţiunile *reale,* **defendorele** care se presenta în numele setî *(mo nomine)* seă în numele altuia *(alieno nomine)* pentru a respunde la acţiune, era obligat a da cauţiune spre a asigura pe reclamant, în caşul când acesta din urmă ar câştiga procesul, despre aceste trei lucruri: *a)* căi va restitui lucrul litigios *(de re judicată); b)* că va sta în judecată până la *litis contestatio (de re defendendâ); c)* va îi respuncjător de degradaţiunile comise prin doi asupra lucrului litigios, în timpul judecăreî procesului *(de dolo).* In acţiunile *personale* defendorele nu era ţinut a da cauţiunea *judicatum solvi,* de cât în casurî excepţionale.

In perioda luî Justinian, adică in ultima stare a dreptului roman, în **ori-ce fel de acţiune,** atât *defendorele proprio nomine* cât şi *reclamantul,* eraţi obligaţi de a da cauţiunea *judicatum solvi;* deră acesta cauţiune numai asigura de cât că: fie-care va sta în judecată penă la finele procesului *(de re defendendâ usque ad terminuni litis).* In cât privesce ansă pe *defendorele alieno nomine, (procurator praesentis, procurator absentis),* acesta era obligat a da cauţiunea *judicatum solvi,* că va restitui lucrul litigios şi valorea procesului *(pro litis aestimatiom, de re judicată).* Aşa deră, la Romani, *cautio judicatum solvi* era obligatorie nu numai pentru streini *(peregrini),* deră şi pentru cetăţenii romani, şi era impusă nu numai reclamanţilor deră si pârâţilor.

2°) *In dreptul vechia francez,* cauțiunea *judicatum solvi* a fost pentru prima Oră cerută de o decisiune a Parlamentului din Paris, de la 4 Ianuariu 1562, fără a se putea cita veri-o *lege* care să o fi prescris. Rațiunea pentru care s'a introdus acesta cauțiune de acest Parlament, ne-o dă Boncenne, care reproduce opiniunea luî Bacquet: *„Le premier arrât qui le „jugea ainsi, fut rendu au Parlement de Paris le 4 Janvier „1562. 11 y avait alors, si Von en croit Bacquet, une grande „multitude d'6trangers,* **quorum fides valde suspecta erat,** *„et qui plaidaient ă outrance contre Ies Francais" [1]).*

Precum vedem, Parlamentul din Paris a obligat pe *streinii reclamanți* a da cauțiunea *judicatum solvi,* când aceştia voiati a îndrepta în Francia o acțiune contra verî-unuî *Francez,* spre a garanta pe *naționali* de plata cheltuelilor şi daunelor interese resultate din proces; la carî cheltuelî şi daune ar fi putut fi condamnat streinul când 'i-sar fi respins acțiunea. In acest scop, şi fiind impusă numai *streinilor reclamanți* contra unuî francez, cauțiunea *judicatum solvi* a devenit usualâ şi s'a întrebuințat de Parlamente in Francia.

3°) *In dreptul modern frances, cautio judicatum solvi* a fost admisă tot în acest înțeles de art. 16 c. civ. fr., precum şi de art. 166 şi 167 c. pr. civ. fr. Mai înainte de hotărirea din 4 Ianuarie 1562 a Parlamentului din Paris, obligațiunea pentru streini de a da cauțiunea *judicatum solvi* când voiau a dirige acțiunile contra Francezilor era necunoscută; cu atât maî mult cu cât exista principiul contrariu: *„le roi doit juslice tanl ă Vetranger qiCau Francais".*

4«J *In dreptul nostru român actual,* găsim art. 15 c. civ. şi art. 106 şi 107 pr. civ., carî au admis cauțiunea *judicatum solvi* in sensul întrebuințat de jurisprudența Parlamentelor din Francia şi de legislațiunea modernă franceză, aşa că, decâ numele de *cautio judicatum solvi* vine de la Romani, lucrul

i) Bacquet, *Traili du droit d'aubaine,* 2-a parte, cap. 16 No. 6; Boncenne, *op. cit* t. III p. 173.

ensă ce se voiesce a se înțelege vine de la vechiul drept francez. Acesta cauțiune ensă constituesce o derogațiune exorbitantă de la regula dreptului comun, că: «Nicî o cauțiune nu se cere nicî de la reclamant, nicî de la pârât, pentru a putea sta în judecată».

66. § II. **Scopul seu raţiunea cauţiune! judicatum solvi.**

Scopul acesteî cauțiunî în dreptul modern este: *de a asigura executarea sentințelorjudecătoreşti date în România şi respectul către justiția țârei, spre a nu judeca în zadar.* In adevgr, în starea îh care se aflâ astă-diî dreptul internațional şi legislațiunile Statelor, chiar celor maî civilisate, hotărîrile date în țeră streină: seu nu se execută de loc în altă țeră, seă că se execută cu 6re-carî restricțiunî, care fac executarea dificilă decă nu imposibilă. Românul care, după art. 14 din c. civ., p6te fi tras în judecată în România de streinî, chiar pentru obligațiunile contractate de el în țeră streină, s'ar vedea expus în căminul seu, (în cas când hotărîrile române nu s'ar putea executa în ț6ra streinuluî), la nisce ireparabile vexațiunî şi pagube din jartea streinuluî, d6că legea nu l-ar fi dat nicî o garanție pontru *plata cheltuelelor şi a daunelor interese ce un proces temerariu 'i ar pricinui.* Ar fi uşor streinuluî de a calcula plecarea sa din ț6ră, în aşa mod, în cât să nu lase pe urmele sele fugitive cea maî mică avere din care românul să se p6tă despăgubi. De aci nasce obligațiunea *streinului de* a da cauțiunea *judicatum solvi.* Este necesitatea care legitimeză darea uneî asemenea cauțiunî[1]).

i) La noi, pericolul vexaţiune* pentru românî este maî mic, de 6re-ce am admis principiul reciprosităţieî executărel sentinţelor jadecătorescî pronunţate tn ţeră streină ; ele se vor executa în România decă ai hotărîrile române Be execută în ţeră streini. ţVedî art. 1773 c. civ. si art. 374 c. pr. civ).

67. § UI. **Persanele obligate a da cauţiunea judicatum solvi.**

Art. 15 c. civ. <Jice: *«reclamantele strein*,* iar art. 106 ~c. pr. civ. cjice: *„ori^ce strein reclamante principal s6u intervenient".* De unde urmeză, că nu trebuiesce a se face nici o excepţiune din causa titlului, calităţeî seii rangului ce aro--cupa streinul în societate. Chiar suveranii streini sunt datori a presta cauţiunea *judicatum solvi).* Streinul *pârât* nu este obligat a da cauţiune, pentru că ar fi fost injust de a îngreuna seii. de a suprima chiar, prin acesta pedică, dreptul natural şi tot-da-una sacru al apărăreî. In adevăr, pârâtul, în lipsa de mijl6ce de a da acesta cauţiune, nu ar lipsi de sigur de a fi condemnat in lipsă, fără ca cel puţin să fi avut posibilitatea de a fi fost ascultat în apărările sele.

Observăm, de asemenea, că legea nu obligă pe orî-ce strein a da cauţiune, pe orî-ce strein *intervenient în instanţă,* ci numai pe streinul **reclamant** principal şea intervient. Der, interventiunea p6te avea loc: *a)* In interesul *paratului,* adică tocmai în interesul aceluia căruia streinul reclamant principal este detor a depune garanţia. In acest cas, este evident că intervenientul strein, ncfăcend de cât să se apere, nu este, ţinut a da cauţiune. Ba, chiar este cu neputinţă a'i cere garanţie în acest cas, căci pârâtul principal, în interesul apărăreî căruia s'a făcut interventiunea, nu are nicî un interes a o cere iar streinul reclamant principal nicî nu are drept să o ceră. *b)* In interesul *reclamantului,* ca auxiliar al s6u. In acest cas, uniî susţin că streinul este dispensat de a depune cauţiune, căci deja streinul reclamant *principal* a fost supus, şi cauţiunea depusă de acesta apare ca o garanţie depusă pentru

i) Principele de Hochenloche a fost supus, la 11 lauuarîtt 1777, a depune acesta cauţiune ; de şi a invocat calitatea sa de suveran, der, dice Merlin, „nu a fost ascultat". (Merlin, Kepert. V° ***Cautio judicatum solvi,*** **§ I, No. 7).**

-amăndouî. Alțiî ansă susțin din contra, că păte îi supus intervenientul strein la cauțiune [1]).

c) In interesul *propriu al intervenientulul.* Deex: pretinde -că obiectul litigios aparține luî iar nu reclamantului originar; orî că o sumă ce se reclamă de un altul 'i se datoresce luî iar nu reclamantului originar. In acest cas, este evident că intervenientul este supus cauțiuneî, căcî este reclamant.[2]) De asemenea, în cas când streinul îace o cerere de chemare în garanție contra unuî român; nu ansă şi în caşul când streinul este chemat ca garant de un român, căcî atuncî este pârât.

Quid d4că streinul defendor face o cerere reconvențională seu în compensațiune ? Nu va îi supus cauțiuneî, pentru că o asemenea cerere nu este de cât un mijloc de apărare la .acțiunea principală dir6să în contra luî.

Deră ce se înțelege prin strein? Atât streinul de origină cât şi Românul care a perdut **acesta** calitate, obținend o altă naționalitate (art. 17 lit. a, cod. civ.)

Quid dexă nu a obținut altă naționalitate? In principia trebue să decidem că, d6că locuesce în streinătate va îi supus cauțiuneî, iar decă'şî are domiciliul în România nu va fi supus aceste cauțiunî. (Arg. art. 106 pr. civ. Ve<Jî şi art. 17 litera *b* şi c si art. 20 c. civ.).

Am (Jis ◦& streinul *defendor* nu este supus a da cauțiune, *Der* ***dacă*** *streinul defendor în prima instanță a perdut procesul în lipsă şi face oposițiune, stu face apel la Curte; fi-va ore considerat ca reclamant şi prin urmare obligat a da cauțiune ? Nu,* pentru că oposițiunea si apelul nu sunt de cât continuațiunea apărâreî, a doua îasâ a procesuluî; ele nu schimbă calitățile părților de la prima instanță; calitatea de

1) **Al. C. Şendrea op. cit. No. 556 p. 598.**

2) **La Francezî antoriî disting: *a)* deci intervențîunea este *epontaneă* intervenientul strein este supns cauţiuneî ; *b)* dec& este *forțată,* de ex: a fost citat în interrenţian9 de reclamantul principal, atunci ne fiind de cât *de/endore* nu eBte supus cauţiuneî. (Delvincourt, *Institute»,* t. I p. 197 nota 3; Câtre et Chanveau t II, qnest. No. C97 bis).**

pârât originar reniâne pârâtului oponent seii apelant care nu îace de cât să, se apere, fiind forțat.[1]). Pentru acelaşi cuvent, streinul reclamant principal, originar, care este *intimat în apel,* (a câştigat la prima instanță), trebuie să dea cauțiune pentru plata cheltuelilor şi daunelor ce va cauza pârâtului originar la judecata din apel. Streinul nu se apără contra apelului de cât pentru a susține cererea sa[2]).

Quid ensă ***dacă*** *streinul pârât usdză de căile extraordinare : recurs în casațium, revisnire s6ft de acțiunea recursorie civilă contra judecătorilor (prise ă pârtie)?*

Doue opiniunî sunt în presență :

1-a *Opiniune.* Streinul este supus a da cauțiune în tOte aceste casurî, de 6re-ce instanța este considerată ca terminată prin *hotărîrea definitivă* pronunțată; care hotărire are puterea lucrului judecat, intru cât nu este casată seii retractată, şi pârâtul condemnat usând de aceste căi, în realitate introduce în justiție o reclamatiune principală[3]).

2-a *Opiniune.* Streinul care face recurs seu revisuire nu este supus a da cauțiune, pentru că nu 'şî schimbă calitatea sa de pârât în cursul procesului, chiar decă useză de aceste căî extraordinare, carî nu sunt de cât *o continuare* a aceleiaşi instanțe, a aceleiaşi apărări permise luî de lege; şi art. 15 c. civ. şi 106 pr. civ. nu supune la cauțiune de cât pe streinul reclamant seă intervenient[4]).

In ce privesce ensă acțiunea recursorie civilă, ea trebuiesce să fie socotită ca reclamațiune principală, *sui generis,* căcî ea atacă direct pe *judecătorii* carî au pronunțat hotărîrea, iar nu însă'şî *hotărîrea,* precum este recursul în casațiune şi revi-

1) **Cas. R.** 4 **Sept.** 1872. **Doctrina şi jurisprudenţa francezi sunt constante în acest sens.**

2) ***Sic,*** **Boncenne, t. III, p.** 179; ***Contra,*** **Chauveau, t. II, qnest.** 700, **p.** 162, **nota** 1.

3) **Coin-Delisle. No.** 15.

4) **Dalloz, V°** ***Exception,*** **No.** 60; **Chauveau et Carre,** ***Lois de procidurt civile.*** **No.** 700; **Nouveau Denizart, V°** ***cautionjudicatum solvi,*** **t.** 4. **p.** 383v

suirea. Acesta a doua opiniune este fundată, pentru că recursul în casațiune și revisuirea nu sunt de cât diferite mijloce de procedură pentru a ataca o hotărîre judecătorescă în unul și acelaşi proces. Al. Şendrea maî adaogă, că nici nu se p6te cere cauțiunea pentru prima 6ră dinaintea Curțeî de Casațiune seă dinaintea instanței de revisuire, căci art 106 pr. civ. dispune, că trebue cerută în prima instanță și maî înainte de a se fi intrat în desbaterî asupra fondului. Orî, înaintea acestor instanțe procesul este deja judecat în fond și precurmat printr'o hotărîre definitivă *).

68. § IV. **Materiile In ear! cautio judicatum solvi p6te fi cerută.**

Art. 15 c. civ. <Jice: *„In tâte materiile, afară de cele comerciale".* Cautio judicatum solvi deci, se presteză *în tote materiile civile,* fie că procesul se judecă înaintea tribunalelor civile ordinare, fie că se judecă înaintea tribunalelor civile extraordinare. Afacerile *comerciale* se exclud, din causa îav6reî ce merită relațiunile comerciale. Dispensa de cauțiune nu face de cât să faciliteze transacțiunile comerciale și să sporescă creditul comercianților români; streiniî având garanția unei judecăți prompte și fără bariere. Acesta dispensă ensă constitue o excepțiune și, deci, trebue interpretată în mod restrictiv.' Nu se p6te, de exemplu, întinde la căușele alimentare, de și aceste cause reclam o procedură seu o judecată urgentă seii somară.

Streinul reclamant în materie penală, adică când se constituesceparte civilă, este el supus cauțiuneî judicatum solvi?

Trei opiniunî sunt:

1-a *Opiniune.* Uniî susțin că nu este supus, de 6re-ce: *a)* art. 15 din c. civ. care vorbesce de materiile civile și pune o restricțiune în materiile comerciale, nu vorbesce nimic despre

i) **Al. C. Şendrea, op. cit. No.** 558 **p.** 599 **şi 600.**

materiile penale; b) codicele de procedură penală nu coprinde o disposițiune analăgă cu aceia a art. 15 c. civ. seu a art. 106 pr. civ.; *c)* legea penală, față cu principiul teritorialitate! sele, se aplică fără distincțiune streinuluî ca şi naționaluluî: a supune pe streinî la cauțiune este ale lua protecțiunea legilor penale [1]).

2-a *Opiniune.* Alțiî <JUc că trebuesce a distinge: în materie *corecțională,* streinul care se constitue parte civilă nu este supus cauțiuneî, cel puțin când el a sesisat direct tribunalul conî. art. 78 pr. pen., seă când M. Public, după plângerea sa, urmăresce adică deschide acțiunea publică, căcî atuncî, <Jic partisaniî acestei opiniunî, cererea s6ă acțiunea are de principal scop aplicarea pedepsei. In materie *criminală,* din contra, va trebui să fie supus cauțiuneî, pentru că acțiunea sa specială nu are alt scop de cât un interes pecuniar [2]).

3-a *Opiniune.* Streinul trebue să dea cauțiune când se constitue parte civilă, fie în materie de simplă poliție, fie corecțională, fie criminală, fără nicî o distincțiune, de 6re-ce art. 15 c. civ. trateză *în genere despre ori-ce materie;* el (Jice: **»ln orî-ce materie, afară de cele comerciale»;** decî, nicî o distincțiune nu face între materiile *civile* şi cele *penale.* Origina însăşî a acestei cauțiunî, (Jice Faustin-H61ie, a trebuit să derive din constituirea de parte civilă a streinuluî în materie penală

Acesta din urmă opiniune este, după noî, cea maî conformă cu textul şi spiritul legeî; cu atât maî mult, cu cât în procesul penal streinul are rolul de *reclamant* în acțiunea civilă ce se judecă de-o-dată cu cea penală, în ce privesce susținerea pretențiunilor sele civile [4]). Din punctul de vedere ensă rațional şi al eehitățeî prima opiniune este preferabilă, si, decă ar îi a

1) **Coffinieres, *Journal des Âvoues,* t. VI p. 563 ; Decisiunea Curţeî de Apel din Parie, din 5 Februariu 1840.**

2) **Chauveau asupra luî Carre, op. cit t. IT, quest. No. 705.**

3) **F. Helie, Carnot, Manjjin, t. I p. 259; Boncenne, op. cit. III, p. 187, nota. Decis. Curfeî de Casaţiune Francese din 3 Februariu 1§14.**

4) C. Ap. Iaşî, II, 20Septembre 1889, in *Dreptul,* No. 68 din 1889).

.se revisui legea, apoî ar trebui să fie consacrată în lege. In cât privesce opiniunea de a doua, a lui Chauveau, spre a proba că nu este fundată, este destul să observăm că, spre a fi logică ar trebui să ajungă la o conclusiune cu totul contrarie: adică, că în materie corecțională unde acțiunea <Jice că este a părțeî civile, când useză de art. 178 pr. pen., streinul ca reclamant principal ar trebui să fie supus cauțiuneî; iar în materie criminală, unde streinul nu j6că de cât rolul de parte alăturată, . ar trebui să fie dispensat de cauțiune. Ciudat sistem acela care refusă însă'şî consecințele sele.

Observăm ansă, că prevenitul strein *achitat,* decă se constitue parte civilă pentru daunele causate luî, din causa acțiune! publice intentate contra luî pe basa unor plângeri nefundate, nu va putea fi supus cauțiuneî *judicatum solvi;* pentru că, acesta constituire nu este de cât *un mijloc al seu de apărare;* streinul în acest cas în realitate j6că rolul de pârât.

69. § V. **Gasurile in cari streinii sunt dispensaţi de a presta cautio judicatum solvi.**

. *Regula* este ca streinii să presteze *cautio judicatum solvi* şi excepțiunea ca să nu o presteze. Nu sunt detorî a da cauțiune în urm&tdrele caşuri şi a nume: *a)* când aii legătură cu țera; *b)* când aâ depus cauțiune în bani; *c)* când afacerea este comercială; *d)* când este reciprocitate de executare a hotăfîrilor judecătoresc! între diferitele State si Statul român. Unii adaugă un al cinceleacas: *e)* când în țera streinului există -o *lege* care ar dispensa pe român de a da cauțiune.

1-a Hypothesă. Streinul are legături cu ţâra.

Streinul pOte avea 6re-carî legături cu țera nOstră, asa în cât •este presumat că nu o va părăsi cu uşurință, şi fără a lăsa 6re-care avere de unde românul defendor să aibă a se despăgubi. Aceste legături şi presumțiunî pot avea loc în caşurile următOre :

a) *Decă streinul este domiciliat in România.* Observăm; că, art. 15 din c. civ. nu prevede acest cas de scutire, ci art. 106 pr. civ. care este *posterior* art. 15 c. civ. Când streinul este-domiciliat conl. art. 87 c. civ.[1]) în România, execuțiunea hotărîreî pentru cheltuelile şi daunele causate Românului printr'un proces temerarul este suficient asigurată; puțin importă decă. streinul are orî nu avere mdestulăt6re. In adevăr, din simplul fapt că streinul este domiciliat în. România, resultă o legătură puternică care 1 legă de pămentul României şi care nu permite da presupune că el va consimți a o rupe, în mod precipitat şi dolosiv, părăsind țera şi domiciliul s6u. Şi apoî, şi românul p6te să nu aibă avere şi cu t6te acestea este scutit de a da cauțiune.

Observăm că, la noî, streinii nu aă nevoie ca în Francia (art. 13 c. civ. fr.) de a obține autorisațiunea guvernului spre aşi stabili domiciliul în România. Streinii, conform art. 11 **C;** civ. se bucură de tote drepturile civile ca şi Românii, afară de caşurile în carî legea a hotărît alt-fel. Streini supuşi cauțiuneî *judica'um solvi* este adevărat, ensă cel domiciliați în România sunt dispensați conf. art. 106 pr. civ. Observăm ansă, că Constituțiunea din 1866, prin art. 6 § IV, prescrie că o lege specială va determina modul dupg care streinii şî vor stabili domiciliul lor pe teritoriul României. Acea lege specială nici până astă-<JI nu s'a făcut[2]).

b) Decă streinul justifică că posedă imobile în România in val6re suficientă (art. .15 c. civ. şi art. 106 c. pr. civ.). Acesta disposițiune este împrumutată de la dreptul roman, care dispensa de cauțiune pe posesorul de imobile în materie de revendicare: *„Sciendum est, possessores immobilium re-*

1) **Acest domiciliu trebuie si fie *realț* simpla reşedinţă nu dispensezi de cauţiune.**

2) **Vedî si art. 87 c. civ. care vorbesce numai de domiciliul *Jie-că-. rut Român*;* de unde nasce controversa de a sci deci streinii pot avea un domiciliu în România, când nu sunt născuţf în ţeră. No! credem afirmativa.**

rum ***8atisdare*** *non compeUi..."* *). Chiar decă streinul a fost supus a presta *cautio judicatum solvi* şi tn urmă a dobândit imobile în România de o valore suficientă, spre a acoperi cheltuelile şi daunele ce ar putea resultă din proces, va putea cere restituirea cauţiuneî, adică de a fi scutit de dansa.

Legea cere ca streinul să **posedă imobile;** aşa deră, un simplu *stabiliment industrial,* orî-cât de important ar fi, nu dispensează de cauţiune, pentru că este un lucru mobil. *Quid* d£câ streinul este *simplu usufructuar* al unuî imobil? Uniî susţin că nu va fi dispensat, de 6re-ce usufructul este un 4rept *imobiliar* iar nu un *imobil;* şi apoî, dreptul usuîructuaruluî este de o valăre jprecarie, căcî este susceptibil de a se stinge prin m6rte, prin pierderea lucrului seă prin abus de folosinţă[2]). Alţiî susţin, din contra, că va fi dispensat, de 6re-ce usufructuarul este şi el *posesor al unui imobil;* puţin importă dacă imobilul este. real s£ă fictiv; ceia ce importă este ca judecătorii să aprecieze, în suveranitatea lor, că valărea usufructuluî este suficientă spre a garanta pe naţional. Nudul proprietar *„qui solam proprietatem habet"* este socotit ca posesor de imobile. *Quid furiş* pentru emphyteuticar s6ă besmanar? Noî credem că este scutit de cauţiune, de 6re-ce el are posesiunea: *„Sed et, qui vectigalem, id est, emphyteuticarium agrum possidet, possesor inteligitur,"* (Jice legea 15 § 1, Dig., *Qui satisdare coguntur.* Afară de acesta, embaticarul seu besmanarul are un drept real *(jus emphyteuticum),* nu numaî după codicele Kalimah, ceia ce este cert (veoM art. 465, 406, 1509, 1510 c. KaL), der şi după codicele Caragea, cel puţin dupe opiniunea nostră[3]).

O cestiune grav controversată în Francia este aceia de a se sci, decă este suficient spre a fi dispensat de cauţiune ca strei-

I> **JLi. 15 Dig.** ***Qui satisdare non coguntur,***

2) ***Sic,*** **Dalloz, Repertoire V°** ***JSxceptions*** **No. 50.**

3) **Vedî, Georges G. Tocilesco,** ***Etu.de historique et juridique sur VEmphyUose,*** **(Paris 1883] p. 446 şi urin.**

nul să justifice simplul fapt că posedă imobile în ţeră, de o val6re *în present* suficientă, seă trebuie ca streinul să garanteze şi pentru *viitor* acesta val6re, printr'o *inscripţiune hypothecarâ* în îavOrea pârâtului indigen.

Interesul chestiune! este mare, căci decă se admite primul' sistem, atuncî streinul ar putea face ilusorie acesta garanţie vemjend seu hypothecând imobilul. Prima opiniune este susţinută în Francia de: Toullier Merlin[2]), Duranton[3]), Dalloz[4]), Boncenne[5]) şi atţiî. Cea de a doua opiniune este a luî Delvincourt şi împărtăşită de Favart[6]), Pigeau[7]) şi alţii. Cu tot gravul inconvenient ce presintă ântâia opiniune, credem ensă că acesta este singură fundată, cel puţin în legislaţiunea nostră. In adever, atât textul cât şi spiritul legeî este de a di spensa de cauţiune pe strein, *prin simplul fapt alposesiunei unui imobil de o valdre suficientă,* fără de a permite pârâtului d'a lua o inscripţiune hypothecară asupra acestui imobil. Legea a găsit că acest *simplu fapt* este îndestulător spre a lega pe strein de solul României, şi că este greii a presupune că streinul va consimţi uşor a se desface de imobilele sele în mod precipitat şi dolosiv; cu atât maî mult cu cât, în general, cauţiunea *judicatum solvi* nu se p6te urca la o sumă mare. Şi apoî, hypotheca în acest cas nu ar fi de cât o cauţiune sub o altă formă.

Acesta opiniune este cu atât maî fundată, cu cât, spre diferinţă de legislaţiunea francesâ, la noî nu există *hypotheci judiciare* (art. 2123 c. civ. fr.), ci numai convenţionale şi legale: deci, decă streinul nu. consimte la inscripţiunea hypothecară. judecătorii de la sine nu pot să o ordone. D£ră, admitem acesta rescrvă că, decă în cursul procesului imobilele socotite-

1) **Tom. I, p. 237, nota a.**
2) **Merlin, t. 16, p. 140.**
3) **Tom. I, p. 104, nota 2.**
4 **Dalloz, t. 7, p. 581.**
5) **Tom. 3, p. 194.**
6; **Tom. 2, p. 457.**
7) **Tom. I, p. 357.**

la început suficiente diminuează în valorea lor, fie din causa vindere! seu hypothecilor consimțite de strein, fie pentru că a devenit obiectul unei revendicațiunî admisă în justiție, atunci pârâtul va putea cere cauțiunea, cu tote că nu a cerut'o în *limine litis.*

2-a Hypothesâ. Decă streinul reclamant consemnă o sumă equivalentă ou cheltuelile şi daunele interese.
(art. 107 pr. civ.)

Acesta este un non-sens al legeî, de 6re-ce, cum pote fi vorba de **scutire** *de cauțiune, când streimd deja a depus'o într'o sumă equivalentă?*

Aceste cuvinte din art. 107 pr. civ., trebuesc suprimate, când se va revisui legea. Cauțiunea p6te fi depusă seu în bani, seu în efecte publice, precum bonuri de ale creditului fonciar rural, urban seu în amanet, seă în fidejusor, seu în inscripțiune hypothecară

3-a Hypothesâ. Decă materia este comercială.

Seim deja care este motivul acestei excepțiunî;nu maî revenim aci. Este suficient ca materia să fie comercială, pentru ca streinul să fie dispensat de cauțiune, orî-care ar fi juridicțiunea care o judecă: comercială orî civilă. Aşa:

Judecătoriile de oc6le au priimit de la noul codice de comercid competința de a judeca, în prima instanță, afacerile comerciale a căror val6re nu trece peste 1500 lei; tribunalele civile de județ pot judeca afaceri comerciale când o poliță, neprotestată la timpul oportun, degenerează într'o simplă creanță civilă si, după opiniunea unor autori şi jurisprudența, sub imperiul vechiului codice de comerciu abrogat, în caşul când părțile ar fi consimțit mutual expres seă tacit de a fi judecate de un tribunal civil'). Unii autori ansă, susțin contrariul, (Jicend că

i) Căci incompetința dupe acestî autori şi jurisprudența nu era considerată *ratione materiae.* Dupe noul codice de comercifi în vig6re «art 887), acest cas nu pote avea loc, căci incompetința este, de sigur, radicală şi absolută.

•

în acesta din urmă ipotesă, când afacerea comercială se judecă de un tribunal civil, va fi loc la cauțiune, fiind-că interesele celerităței judecare! afacereî nu maî există şi fiind-că streinul a renunțat tacit la beneficiul scutireî de cauțiune. Nu admitem acesta din urmă opiniune, de 6re-ce, nu din causa *jurisdicțiunei* s6ă a *celerităţeî* procedureî, ci din causa *materiei* sOă a *naturei* afacereî dispensa de cauțiune are loc *).

Quid dacă afarea comercială este complicată cu o afacere *civild?* Decă cea *comercială* este *principală,* atuncî: *„accesorium sequitur principale";* decî, nu va fi loc la cauțiune.

4-a Hypothesă. Decă există reciprocitate de executare a hotărîrilor judecătoresc! intre diferite State şi Statul român.

Reciprocitatea p6te resultă din tratate diplomatice s6ă din legî.

a) *Reciprocitatea resultată din tratate diplomatice.* Acostă excepțiune este aşa de naturală, în cât nu are nevoie de a fi exprimată. In Francia, uniî autorî susțin că trebuie ca dispensa să se găs^scă *formal exprimată în tratat;* că ea nu se p6te stabili prin inducțiune; de exemplu: din clausa că sentințele executorii întro ț6ră vor fi de asemenea executorii şi în cea-l'altă ț£ră. Fără îndouelă, (Jic aceştî autorî, că ac6stâ clausă va facilita execuțiunea condcmnațiunilor în ț£ră streină, decă rațiunea pentru care legiuitorul a supus pe strein a da acesta cauțiune, nu este numaî de a ridica dificultatea ce ar avea indigenul de a executa sentința contra streinuluî ci şi aceia, de a da o garanție în mâna indigenului, ast-fel ca să nu fie obligat de a merge departe, preste țărî s6u mări, spre a discuta bunurile debitorului săă. Merlin [2]), susține ensă opiniunea contrarie, cu care ne unim si noî, că adică, dispensa de cau-

i) Vedî Dalloz, *Rtpertoire,* V° *Exception* No. 75. D-l Al. C. Şendrea (op. cit. No. 566 p. 608 şi 603; susține o opiniune contrarie celei pe care o profesăm no!.

2) Hopertoire, V *Caution judicatum solvi,* § 1.

țiune p6te resulta și din stipularea în tratate a reciprocitate! executare! hotărîrilor junecătoresci.

Toțî autorii admit ensă opiniunea luî Coin-Delisle, că dispensa de cauțiune p6te resulta din clausa înscrisă într'un tratat internațional în termen! generali: că locuitorii unei teri se vor bucura în cea-laltă țeră de aceleași drepturi civile ca și. pământenii[1]).

b) *Reciprocitate de executare a hotărîrilor judecâtorescl resultatâ din lege.* Ea este prevăzută de art. 374 pr. civ. care <Jice: «Hotărîrile judecătoresc! date în țeră streină nu se vor putea executa în România, de cât ît> modul și limitele cum și hotărîrile judecătorilor din România se execută în acea țeră, și după ce vor îi declarate executori! de către judecători! competințî români.» Așa deră, *cauțiunea judicatum solvi* fiind introdusă în scopul principal de a asigura executarea hotărîrilor judecâtorescî, când acesta executare este asigurată prin reciprocitate *legislativă,* cauțiunea se găsesce firesce de prisos.

5-a Hypothesă. Dacă există o lege a ţerei streinului prin care se dispensează Români! de a da cauţiune, când ar fi reclamanţi in acea ţeră.

Acest cas de dispensă este formal prevă<Jut de codicele de procedură al Cantonului de Geneva (art. 68 alin. 2).

In Francia, se cere neapărat existența unui *tratat diplomatic* de dispensă reciprocă (art. 546 pr. civ. fr.; art. 11, 2123 și 2128 c. civ. fr.), iar nu o simplă *lege* a țăreî streinului. Motivul ce a determinat pe legiuitorul francez la acesta res-

i) România are o asemenea dansă, care dispensează pe strein? de a da cauţiunea *judicatum solvi,* stipulată în tratate s6ă convenţiunî încheiate cu 6re-carf State. Aşa, vedjt convenţiunea consulară cu *Belgia,* art. 3 (in *Monit. Oficial* No. 105 din 1881); cu *Italia,* art. 5 (în *Monit, Oficial* No. 32 din 26 Februarifi. 1881); cu *Anglia,* art. I alin. 7 (în *Monit. Oficial* No. 144 din 20 Maitt 1880); cu *Olanda,* art. 1 si 2 Un *Monit. Oficial* No. 125 din 21 August 1882), etc.

tricțiune este, că a considerat că nu este bine ca legile franceze să pătă fi modificate prin legile altor țări; căci, o țeră acordând un drept Francezilor din propria sa autoritate, ar impune printr'acesta Franciei necesitatea d'a acorda şi ea un asemenea drept locuitorilor acelei țerĭ. Legiuitorul nostru nu a reprodus acest cas de dispensă care se găsesce formal exprimat în art. 68 alin. 2 din codicele de Geneva. Ce trebuie sa conchidem de aci? Se p6te Ore admite acest cas de dispensă in legislațiunea nOstră? Uniĭ[1]) susțin *afirmativa,* pe motiv că legea nOstră (art. 11 c. civ.) acordă străinilor t6te drepturile de carĭ se bucură şi românii; de unde, (Jic eĭ, resulta că streinul reclamant p6te fi scutit de cauțiune în țeră la noĭ, îndată ce va proba că după legile țăreĭ sele, streinii în genere, său cel puțin Româniĭ, sunt scutiți de asemenea cauțiuni. Noĭ susținem *negativa* pe următ6rele motive: *a)* După legea nOstră (art. 11c. civ.) streinii se bucură în România de t6te drepturile civile de cari se bucură şi Românii *în România,* iar nu de t6te drepturile de cari şi Româniĭ *s'ar bucura în ț4ră streină.* Prin urmare, legiuitorul nostru, în ceia ce privesce bucurarea de drepturi civile a streinilor, a înlăturat atât principiul *reci-Xirocitățeĭ legislative,* cât şi acela al reciprocitățeĭ *diplomatice;* deră a pus *restricțiunea* că, streinii nu se vor bucura în România de acele drepturi civile pe carĭ veri un text de lege le-ar excepta şi le-ar reserva numai românilor. Orĭ, streinii reclamanți nu se bucură în România de dreptul civil de a fi dispensați de cauțiunea *judicatum solvi,* căci sunt obligați de art. 15 c. civ., şi art. 106 c. pr. civ. de a o presta. Aşa deră, în zadar streinul ar proba că românul se bucură în țăra luĭ de acest drept civil; streinul nu va putea fi dispensat de cauțiune, pentru că legiuitorul nostru nu a admis principiul *reciprocitățeĭ.* Şi nu a admis acest principiu al reciprocitățeĭ, pentru că a considerat, ca şi legiuitorul francez, că nu este bine ca legile țăreĭ să fie modificate prin legile alteĭ țerĭ; căci o țară streină orĭ de

i) Al. C. Şendrea *op. cit.* No. 567, p. 610.

câte orî nu 'î-ar conveni verî-o restricțiune seă prohibițiune din legile române, spre a o eluda, nu ar avea de cât să acorde românilor un asemenea drept printr o lege, adică printr'un act *unilateral,* îăra consimțământul Statuluî român. Prin urmare, tote garanțiile ce România ar prescrie în contra streinilor prin legile sele şi pe teritoriul eî, s'ar găsi înlăturate în contra voințeî românilor; ceia ce ar atinge în mod manifest însă'şî suveranitatea Statuluî român. Ce ar maî însemna de, exemplu, prohițiunea din art. 7 al Constituțiuneî revisuite la 1884 relativ la dobândirea de imobile rurale de către streinî ? De asemenea prohibițiunea streinilor de a avea debite de tutunuri orî unde, seă debite de băuturi spirtăse în comunele rurale ?, etc. Decă legiuitorul nostru ar fi vroit a admite în acest cas dispensă, nu ar fi avut de cât să reproducă disposițiunea expresă din art. 68 alin. 2 din codicele de Geneva; ceia ce nu a făcut. Regula fiind că toți streiniî sunt datori a da cauțiune, trebuie să se aplice în tăte caşurile în carî legea nu a făcut verî-o derogațiune. Orî, în specie nu găsim o asemenea excepțiune

70. § VI. **Persanele eari pot să ceră cautio judicatum solvi.**

Romănul pârât are dreptul de a cere streinuluî reclamant *cautio judicatum solvi* (art. 15 cod. civ. şi art. 106 cod. pr. civ.).

Acâstă cauțiune chiar la origina eî a fost cerută în favorul *indigenilor (francezilor).*

Quid juris pentru streinul defendore ? P6te el cere *cautio-judicatum solvi de la streinul reclamant?* Acâstă *cestiune*

x) ***Quid juris* decă streinul reclamant posedă *act de paupertate?* Fi-va ţinut a da cauţiune ? Este cert că streinii pot sta în instanţă cu act de paupertate (art. 11 c. civ. si Cas. R. I, 28 Oct. 1886), decî, acostă cestiune se pote presentă. Credem că, în acest cas, va fi dispensat streinul de a da cauţiune, de 6re-ce indigenţă odată probată, ar fi a se ridica *ipso facto* mijlocul de a cere dreptate, corendu-se acestui om o cauţiune.**

-este viii controversată. Nu maî puțin de patru opiniunî se găsesc în presență;

1-a *Opiniune. Negativa* pentru că: a) *Cautio judicatum solvi* chiar la originea eî a fost instituită de Parlamentul din Paris spre a protege pe pământeni, pe naționali, şi, în vechiul drept francez, când se cerea cauțiune reclamantului strein, se cerea şi pârâtului strein, spre ai pune pe picior de egalitate [1]). Orî, acest temperament nul admite codicele civil (art. 15); b) *Cautio judicatum solvi* este un *privilegiu de naționalitate* acordat numai românilor iar nu şi streinilor, şi favorurile sunt de strictă interpretațiune, nu se pot întinde: *„favores non sunt ampliandi".* Probă că este un privilegia acordat numai românilor, este că art. 15 c. civ. este pus sub capitolul: *„Despre bucurare de drepturi civile"* rubrică care trateză despre raporturile streinilor cu naționalii şi vice-versa, iar nu despre raporturile dintre *streini* şi *streini; c)* Cambaceres şi Defermon asupra art. 16 c. civ. fr. (coresp.. cu art. 15 al nostru) aâ făcut în consiliul de Stat, în Francia, observațiunea ca şi streinii să se bucure de dreptul de a cere *cautio judicatum solvi;* deră li s'a răspuns că legea trebue să se ocupe numaî de reclamațiunile dintre streini şi regnicolî (pămentenî). *d)* Acest privilegiu acordat românului deîendor are de obiect de a restabili un fel de echilibru, de egalitate în posițiunea judiciară, prin mijlocul unei cauțiuni, între românul care oferă garanție de domiciliu, de stabilitate, şi intre streinul care nu presintă în proces asemenea garanție; pre când între streini o asemenea inegalitate nu există, căcî eî se găsesc în aceleaşi condițiunî. Orî, a aplica in acest cas art. 15 c. civ. şi art. 106 pr. civ., ar fi a crea în profitul pârâtului strein o inegalitate care nu exista, .şi al atribui o garanție pe care el însuşi nu o presintă[2]).

2-a *Opiniune. Afirmativa,* pentru că: *a)* Art. 15 c. civ. si

1) **Pothier, *Traiti» de* personne*.* part. I, tit. 2.**

2) **Dalloz, Repert. V° *Exceplions,* No. 29 ; Foelix, *Droit internațional,* No. 109; Colmet-Daage asupra luî Boitard, No. 323 No. 1; Tiib. Ilfov, Secția IV, 19 Martiu 1890; secț. III, 12 Aprilui 1890.**

art. 106 pr. civ. sunt generale, nu disting decă pârâtul este-român seă strein. Ba, art. 106 pr. civ. <Jice expres: «Orî-ce-strein reclamant principal sâă intervenient va fi dator, *decă-cel* interesat *a cerut,* de a da cauțiune». Orî, cel interesat păte fi şi un *strein;* legea neţjistingând nicî noî nu putem distinge; *b)* Insă'şî vechia jurisprudenţă franceză admisese acest principia ca, streinul pârât să pătă cere cauţiune de la streinul reclamant, cu acesta obligaţiune ansă trebuesce sase recunăscă, ca şi streinul pârât să dea cauţiune pârâtuluî reclamant[1]). *c)* Cautio *judicatum solvi* nu este un *privilegiu,* o *ţavore* exclusiv reservată pentru *naţionali,* ci *o garanţie, o protecţiune* acordată orî-căruî *defendor,* care se vede târât într'un proces de un strein, care nu presintă nicî o garanţie de stabilitate la noî în ţără. Acâstă cauţiune având drept scop de a asigura respectul către justiţia ţăreî, pentru ca să nu judece în zadar, şi d'a asigura ast-fel executarea sentinţeî ce ar da, acest scop trebuie să existe şi când pârâtul este un strein; *ubi eadem ratio eodem Jus est; d)* In fine, streinii, conî. art. 1 1 c. civ., se bucură în România de tăte drepturile civile de carî se bucură şi românii, printre carî intră şi dreptul de a cere *cautio judicatum solvi,* şi, în lipsă de un text expres prohibitiv, eî trebuiesc să se bucure de acest drept[2]).

3-a *Opiniune.* Alţiî <Jic că acâstă cestiune nicî nu se p6te presintă, fiind-că după art. 13 şi 14 c. civ. (coresp. cu art. 14 şi 15 c. civ. fr.) dreptul de a acţiona pe un *strein* înaintea tribunalelor române nu'l are de cât românul iar nu şi streinul; cu alte cuvinte, tribunalele române nu sunt competinte a judeca, contestaţiunile dintre streini. Prin urmare, streinul deîendor acţionat de un strein nare de cât să decline com-

1) **DecLsiunea Parlamentului din Paris din 27 Maia 1567 şi din 23 August 1571. Tot de acesta opiniune este şi Pothter, *Traitâ de» peraonne», Port. I, titlul 2.***

2) **Merlin, Repert. V°. *Caution judicatum »olvi* § 1 ; Carre, No. 702 Boncenne, t. III p. 183; Bioche, V°. *Caution judicatum solvi;* Boitard,. t. I, p. 322 şi 323.**

petința tribunalului român, şi decă nu o îace, tribunalul român este obligat a'şi declina competința din *oficia*[1]).

4-a *Opiniune.* Dupe alții, trebuie să distingem două ipotese: *a)* Gând streinul deiendor *este obligat* a se apăra înaintea tribunalelor române; *b)* când steinul deiendor *nu este obligat* a se apăra înaintea tribunalelor române, adică când p6te să le decline competința. In primul cas, streinul defendor are dreptul de a cere cauțiunea *judicatum solvi;* în secundul cas nu are acest drept.

D4ră în ce caşuri streinul defendor este ținut a se judeca înaintea tribunalelor române, fără a le putea declina competința? In tote caşurile în carî şi tribunalele române sunt, fără îndouelă, *obligator* competinte a judeca contestațiunile dintre streini. Cele maî principale casurî sunt în numer de cincî:

a) Când streinul pârât este domiciliat în România: *„actor sequitur forum rei“* (art. 58 pr. civ.). Simpla reşedință în țeră a streinului nu este suficientă. Numai româniî aă privilegiul acordat de art. 13 c. civ., de a trage în judecata tribunalelor române chiar pe streinii cari nu aă reşedința în România *).

b) Când acțiunea este reală seu mixtă imobiliară, privitore la un imobil situat în România (art. 2 cod. civ. şi art. 59 pr. civ.).

c) Când acțiunea resulta dintr'un *fapt penal* comis în România, şi streinul ce se pretinde lesat s'a constituit parte civilă înaintea tribunalului român.

d) Când afacerea este comercială[2]).

e) Când acțiunea intereseză ordinea publică şi bunele moravuri (art. 5 c. civ.).

In tOte aceste casurî şi altele[3]), tribunalele române sunt obligatoriii competinte a judeca procesele dintre streini[4]), iar pâ-

1) **Demolouibe, t. I, No. 261; Aubry et Rau, t. VIU, p. 149; Foelix et Demangeat, t. I, No. 149 şi 261.**

2) **Cas. R. Sect. civ. 1869, decis. No. 30, in Balet. p. 92.**

3) **Vedr acest *Curs,* Partea II, No. 208, p. 279 şi urm.**

4) **Compară, Cas. Rom., 7 Noembrie 1875 ; 16 Martiu 1880.**

râtul strein nu se p6te sustrage de la judecata lor, şi decî, trebuiesce a fi asigurat cu aceleaşî garanțiî pe carî legea le acordă pârâților pământeni, fiind-că pârâtul strein se află în aceiaşî situațiune ca şi pârâtul român.

In **tote cele-l'alte casurî,** streinul defendor nu are de cât a declina competință tribunalelor române, de 6re-ce aceste tribunale *nu sunt obligate* a judeca contestațiunile între streinî <;arî *nu au nici un raport cu România.* Dacă pârâtul strein nu declină competință, atuncî, prin acest simplu fapt chiar, arată că priimesce a se judeca cu reclamantul şi fără a maî cere *cautio judicatum solvi.*[1])

71, § VII. **Gând trebuie a fi cerută cautio judicatum solvi.**

Pentru că dreptul de a cere *cautio judicatum solvi* este o protecțiune ce se acordă pârâtului pentru satisfacerea unuî interes al seu privat, iar nu într'un interes de ordine publică, resultă, că românul p6te renunța la acest drept, fie expres, fie tacit, şi judecătorul nu p6te din oficia să acorde cauțiunea. Renunciațiunea tacită are loc când cauțiunea nu este cerută înainte de orî-ce apărare asupra fondului *(in limine litis,* art. 106 pr. civ.)[2]). Când pârâtul a îost condemnat la prima instanță în lipsă, p6te, făcend oposiție, să cară cauțiunea înainte de orî-ce apărare asupra fonduluî procesuluî. De asemenea, are acest drept pârâtul condemnat în lipsă la tribunal care nu a usat de dreptul de oposițiune, ci de dreptul de apel; el p6te în instanța de apel cere pentru prima oră cauțiunea, fiiind-că o propune maî înainte de a se fi apărat asupra fonduluî procesuluî.

Pârâtul va putea ore cere cauțiunea în apel, când el s'a ju-

1) **Comp. Al. C. Şendrea. op. cit. No. 509, p. 612-**

2) **Vom examina, cu altă ocasiune, grava cestiune privitâre la ordinea în care trebuie invocată, în cas când există concurs de excepţiuni, adică cand defendorele are de invocat alte excepţiuni.**

decât în fond la prima instanță? Nu este nici o îndouelă dacă se cere în apel cauțiunea pentru cheltuelile făcute la prima instanță; cererea pârâtului este venită pre târcjiu, apărarea în fond de la prima instanță a acoperit excepțiunea în apel. Controversa este numai în cașul când în apel se cere cauțiune *pentru cheltuelile instanței de apel chiar.* Unii susțin că defendorele nu este presumat că a renunțat de cât pentru instanța *actuală,* pendinte înaintea tribunalului de județ, iar nu și pentru cheltuelile instanței *eventuale de apel.* Eî <Jic: a) primii judecători nu pot coprinde în fixațiunea cauțiuneî cheltuelile unul apel care este eventual, adică care p6te avea seft nu loc; *b)* defendorele a putut pre bine avea încredere în solvabilitatea streinului pentru cheltuelile de la prima instanță, fără a avea încredere și pentru cele din apel; *c)* in fine, tăcerea defendorului la prima instanță nu ecmivalează cu o renunciațiune tacită pentru cașul unuî apel: *nemo suam jactare praesumitur*Alții susțin, și cu drept cuvent credem, că în apel excepțiunea *cautio judicatum solvi* este venită prea târcjiu; de 6re-ce apelul nu este de cât o nouă fasă, o continuațiune a instanței și excepțiunea, ne fiind propusă la prima instanță, se găsesce în realitate acum propusă după apărarea *asupra fondului* (art. 106 pr. pen.), și presumpțiunea este, că defendorele avănd încredere în solvabilitatea seă creditul reclamantului strein, a renunciat la acest drept; deci, să'șî impute sie'șî acesta imprudență seu negliganță[2]).

Afară de acestea, art. 327 pr. civ., opresce d'a se face cereri nouî în apel, iar art. 331 pr. civ. cjlice formal, că nu se pote produce în apel excepțiunile existente la prima instanță.

1) **Dalloz, Kepert. V° *Exceptions,* No. 80. Boncenne. t, 3 p. 191.**

2) **Carre, *Loi* de la Proctdttre* t. I. p 431; Coin Delisle No. 12; Curtea de Apel din Bruxelles 20 Apriliu 1833 și alte decisiunl ale jurisprudențeî francese citate de Dalloz, *op. cit. No.* 79. VedI si Merlin, R+'pertoire, V" § I *Caution; Journal du l'alais,* Repertoire, V° *Caution Judicatum solvi.* No. 125.**

Nu se va putea cere cauțiunea *judicatum solei* pentru prima oră la Curtea de Casațiune, pentru că ar fi a se cere dupe ce pârâtul a discutat fondul procesului; iar decă fondul mi s'a discutat nicî la prima nicî la a două instanță, atunci se va putea cere înaintea instanței de trimitere, decă recursul sa admis; căci cererea se face înainte de orî-ce apărare asupra fondului, conf. art. 106 pr. civ. D6ră, repetăm, pentru prima 6ră nu se p6te nicî-o-dată cere cauțiunea în Casațiune.

72. g VEI. **Ce trebue să garanteze cauţiunea seu care este întinderea, ori obiectul ei.**

Art. 107 pr. civ. dispune că: «sentința care va ordona darea cauțiuneî va hotărî suma pfriă la concurența căreia va trebui să fie dată». Carî ensă trebuesc să fie elementele acestei fixațiunî seu hotărîrî ce trebuesce să garanteze cauțiunea V I)iferința de redacțiune care există între art. 106 pr. civ. şi art. 15 c. civ. face a se nasce dificultate asupra acestui punct. In adevăr, pre când art. 15 c. civ. (Jice: «cauțiunea va fi dată pentru *plata cheltuelilor de judecata si a daunelor interese ce ar putea resulta din proces;* art. 106 pr. civ. dispune că va fi dată pentru *„pluta cheltuelilor şi daunelor interese la cari ar putea fi condemnut streinul reclamant".* Orî, acostă a doua redacțiune este, precum se vede, mai largă de cât cea d'ântâift. Cu t6te acestea, autorii sunt in general de acord, că codicele de procedură civilă nu a înțeles că voiesce să deroge de la codicele civil, şi prin urmare, cauțiunea nu pOte fi cerută nicî ordonată de cât pentru cheltuelile şi daunele interese *ce ar putea resulta din proces chiar,* adică pentru acelea carî sunt o consecință imediată a procesului şi au provenit din causa procesului, iar nu pentru daunele interese, cari resultând dintr'un prejudicia anterior instanței ar constitui nu un acesoriu acestei instanțe, ci o cerere principală, (de ex. prejudiciu resultat din neexecutarea convențiunei din partea streinului reclamant), şi nicî chiar pentru acele daune

<carî, de şi născute în timpul instanţei, nu ar fi o consecinţă **necesarie** a procesuluî.

Daunele-interese ce ar putea resultă din proces, sunt acelea pe care deîendorul le-ar putea suîeri din causa acţiuneî dirigeate contra luî: pentru reparaţiunea timpuluî perdut, pentru .suferinţa de carî afacerile sele se vor fi resimţit, pentru pagubele pe carî o cerere în judecată injustă sâă injuriâsă ar putea causa credituluî sâu reputaţiuneî sale, seu pentru orî-ce alt prejudiciu ilicit şi apreciabil în banî, care este consecinţa necesarie a aceleî acţiunî.

Cheltuelile de judecată ce ar putea resultă din proces, sunt cicelea indicate de lege în art. 146 pr. civ. Numaî aceste cheltuelî, enumerate de acest articol, vor putea intra în socotelă pentru evaluarea cauţiuneî.

Observăm că legea prin cuvintele: *„cheltuell si daune interese* **ce ar putea resultă din proces/** după opiniunea cel puţin a unora, a înţeles atât pe cele de la prima instanţă cât şî pe cele de la apel, iar nu şi pe cele de recurs în casaţiune şi de revisuire, căcî acestea sunt căî extraordinare la carî streinul reclamant nu sa putut ascepta. Sentinţa care ordonă darea cauţiuneî şi care fixeză suma până la •concurenţa căreia va fi dată, va trebui deră. dupe acâstă opiniune, să coprindă totalitatea acestor cheltuell şi daune numaî de la prima instanţă şi de la a doua instanţă[1]). Gestiunea ansă, trebue să recun6scem, este î6rte viu controversată, atât în Francia cât şi la noî.

i) *Sic* Coin—Delisle No. 18; *Nouveau Denisart,* V° *Caution judicatum solvi* § 2 No. 6 ; *Journal du Palais,* Repertoire, V° *Caution judicatum solvi* No. 100. *Contra.* Boncenne t. HI p. 191; Dalloz, Reperloire, V° *Exceptions,* No 80 şi 89, cari susţin, că tribunalul de prima inBtanţă nu p6te ordona cauţiunea de cât pentru cheltuelile şi daunele de la p-ima instanţă şi *vice-versa,* tribunalul de apel nu o p6te ordona de cât pentru cheltuelile şi daunele de la instanţa de apel. NoX mergem penă a crede, că tribunalul este în drept a fixa cauţiunea pentru t<5te instanţele.

73. § IX. **Ce trebue să coprindă hotărîrea oare ordona darea cauţiuneî**

Hotărîrea care ordonă darea cauțiuneî trebuie să determine: ***4X)*** Suma seu quantumul pênă la concurența căreia cauțiunea va trebui să fie dată. 6) Termenul în care cauțiunea va trebui să fie depusă (art. 107 şi 892 pr. civ.) Decă în termenul defipt streinul nu presteză de loe cauțiunea *judicatum solvi,* seu cea prestată nu este suficientă," tribunalul nu trebuie să *respingă cererea reclamantului şi să se desinvestfecă de judecata fondului;* în asemenea cas, hotărîrea tribunalului care supune pe reclamant la cauțiune, ca şi aceia care'î respinge cauțiunea oferită, nu atrage nimicirea instanței seu stingerea acțiune!, ci constitue numai un obstacol de a maî continua instanța; va trebui să refuse reclamantului strein de o cam dată audiența, punend procesul în suspensiune, pênă când acesta va satisface dispositivul hotărîre! seu va reuşi a reforma acea hotărîre. Aşa deră streinul reclamant va fi expus a vedea nimicită *instanța,* numai decă o va lăsa să se perime (art. 257 pr. civ.) prin trecere de doui ani, fără a depune cauțiunea; şi va fi expus chiar de a i se stinge *acțiunea,* ansă numai decă în acest interval de douî anî se va împlini *prescripțiunea* acțiuneî sele. Tot asemenea decidem şi în caşul când în.termenul defipt streinul depune o cauțiune insuficientă ; in acest cas streinul va putea cere ca tribunalul **sSă**'î fixeze un alt termen, de 6re-ce art. 392 pr. civ. nu interzice dreptul de represlare a cauțiuneî*).

74. § X. **Modul în care cauţiunea** p6te ii **prestată.**

Cauțiunea *judicatum solvi* p6te consista : *a)* seii în banî, •ori în efecte mobiliare de valOre carî se depun la casa de

i) Bordeaux, 23 Iuniil 1828 ; Dai. V0 *cit.* No. 92; Bordeaux, 24 Ianuarie 1851 ; Dai. 1852, 2. 18.

depuneri şi consemnaţiunî; *b)* seîi in hdejusor, adică întro* persona care presintă garanţii de solvabilitate, şi care se obligă a plăti pentru strein quantumul apreciat de judecători. (Vedî art. 392—39(5 pr. civ. asupra îormeî prihnireî fidejusoreluî şi art. 1659, 1660 si 1661 c. civ. asupra calităţilor cerute de Ia hdejusor); *c)* seă în amanet (gagiu) mobiliar, adică alt lucru mobil de cât banî sĕu efecte mobiliare de valore [1]). In acest cas amanetul se dă în păstrarea defendoruluî; *d)* sâă în inseiipţiune hypothecară luată asupra imobilului care aparţine alteî persane de cât streinuluî şi care pers6nă garanteză cu acost imobil. Actul de hypothecă ensă se depune spre păstrare la casa de depuneri si consemnaţiunî.

.Jurisprudenţă şi autorii sunt, în general, de acord a considera ca echivalent cu cauţiunea sâu cu consemnatiunca, faptul că deîendorul recundsee că se găsesce debitor streinuluî reclamant, cu o. sumă suficientă, certă şi liquidă, spre a acoperi cheltuelile şi daunele resultate din procesul temerariiu Cauţiunea se găsesce atuncî deja dată prin efectul compensuţiuneî legale [2]).

SECŢIUNEA II

DESPRE STRĂMUTĂRI SEU EXCEPŢIUNI DECLINATORIÎ.

(art. 108-110).

Sumariu; 75. § I. Observaţiuni asupra rubrioeî acestei secţiuni. 76. § II. Câte feluri de excepţiuni decimatorii sunt. 77. Despic excepţiunea «ie litispendenţă. 78. Despre excepţiunea de conexitate. 79. 01)servaţiune comună asupra excepţiunilor de litispendenţă si de conexitate. 80. § III. Cine pote propune decimatorul de neeompetinţîi, de litispendenţă şi <le conexitate. 81. § IV. Când trebuesce propus acest decimator. 82. § V. Cum trebuesc judecate excepţiunile de necompetenţa, de litispendenţă şi de conexitate.

1) *Sic,* Carre No. 707 ; Favard, V° *Exceptions* No. 7; Journal du Palais, Repertoire, V0 *Caution judicatum solvi,* %4 No. 145. *Contra,* Dalloz, Repertoire, V0 *Exceptions,* No. 08.

2) Carre et Chauveau, No. 707 t I, p. 435 ; Favard, Rep. V° *Exceptions,* § I ; Dalloz, V° *Exceptions,* No. 54.

'75. § I. **Observaţiunî asupra rubricel aceste! secţiuni.**

Maî ântâiu observăm că în codicele de procedură franceză, titlul IX, § II, corespondent cu rubrica secțiuneî nostre, se (Jice: .*„Des Renvoies" (despre trimiteri):* iar în codicele de procedură civilă Cîenevez se elice: *„Des exceptions declinatoires".* Codicele nostru a întrebuințat cumulativ expresiunile: *„strămutări", „exceptiuni decimatorii"* in rubrica Secțiuneî II: iar în art. 108 şi 335 pr. civ. găsim expresiunea: **„trimitere** *înaintea judecătorilor competinți".* Expresiunea proprie, corectă este: *exceptiuni decimatorii* seu *exceptiuni de incompetința.* In adever, cand se declină competința tribunalului de a statua asupra unei afaceri din causă de incompetința *(ratione personae vel reisitae: ratione materiae),* care este tocmai caşul despre care se ocupă secțiunea ndstră. tribunalul nu *strămută,* nu *trimite* afacerea în starea în care se află, cu procedurile existente, spre a continua a se judeca înaintea altui tribunal competent pe care el '1 indică; tribunalul *nu face de cât să declare incompetința sa, lăsând părților grija de a se adresa cu* **o nouă cerere** *înaintea autorității. pe care o vor crede că este competința.* Aşa der, în cas de declinare pentru necompetință, prima cerere şi instanță sunt socolite ca şi cum nar fi existat nicî o-dată, afară numai in ce privesce efectul atribuit primei cereri de art. 1870 c. civ., relativ la întreruptiunea prescripțiuneî. Expresiunile: *strămutare* seu *trimitere* sunt deră impropriu întrebuințate de legiuitorul nostru în rubrica Secțiuneî II. în art. 108 si în art. 335 pr. civ., hind-că implică ideia, că tribunalul care Vi declină competința *strămută seu , trimite* afacerea şi pe părți înaintea unul anume tribunal '). care

I) D-l Al. C. Şendrea, op. cit. No. 579 p. 022 dice, ca şi noî, că cu vântul *strămutare* este maî bine întrebuinţat de legiuitorul nostru de cât cuventul trimitere *(renvoie)* al legiuitorului francez, liind-că strămutarea se face de părţi, pe când trimiterea presupune că este făcută de tribunal.

ar fi competinte; ceia ce nu se p6te îace de cât de un tribunal superior, căci implică ideia de ordin de a judeca. Orî, un tribunal nu p6te da ordin unuî tribunal de acelaş rang, căcî: *„par in-pārem non habet potestatem".* Şi chiar de ar îi un tribunal superior, tot nu p6te da ordin de a judeca unuî tribunal inferior; de 6re-ce există principiul că, orî-ce tribunal, de orî-ce treptâ ierarchică ar fi, are dreptul de a fi singur judecător asupra competinţeî s61e: *ejus est enim aestimare an sua fit juridictio* (1.5 Dig., *dejudiciis)).* Expresiunile: *trimitere, strâr-mutare* le găsim ansă propria, exact întrebuinţate, în caşul prev&Jut de art 266 şi urm. pr. civ., unde este vorba de strămutare pentru causă de rudenie seu afinitate; în castd arU 539 pr. pen., unde este vorba de strămutare pentru causă de siguranţă publică s6ă de legitimă suspiciune; in cas de regulare de competinţă (art. 262 şi urm. pr. civ. şi art. 525 pr. pen.[2]), precum şi în cas de admitere a excepţiuneî de litispendenţă şi de conexitate. In aceste casurî, în adever, tribunalul pe de o parte se desinvestesce de afacere, iar pre de alta o trimete unuî alt tribunal spre a o judeca[3]).

76. § III. **Câte feluri de excepţiuni declinatorii sunt.**

Teoria recun6sce, în general, patru felurî de excepţiuni decimatorii: *a)* Excepţiunea de incompetinţa *ratione materiae; b)* excepţiunea de incompetinţa *ratione personae (sive loci, rei sitae); c)* excepţiunea declinatorie de *litispendetiţă;* şi *d)* excepţiunea declinatorie de *conexitate*[4]). Codicele nostru de

1) **Cas. R. 23 August 1867 ; I, 6 Martiă 1889.**

2) **Caa. R. 28 Martiă 1876; *Secţiuni-Unite,* 8 Apriliii 1875; *Secţiuni-Unite,* 12 Ianuariu 1890.**

3) **Cererea de *trimitere* de la un tribunal la altul diferă de *declinatorul de competinţă: a)* in causa sa ; *b)* în epoca în care se pdte util invoca (conferă art. 108 alin 2 cu art. 207 pr. civ.); *c)* precum şi în efectul sett.**

4) **Excepţiunile de litispendenţă şi de conexitate sunt prevedute expres-de art. 171 c. pr. civ. fr.**

procedură civilă de şi nu menţioneză de cât pe cele două d'ântâiu, ansă, deja am avut ocasiunea de a spune, că trebuie să considerăm tăcerea sa ca o omisiune, pe care interpretul şi judecătorul o pOte acoperi în interesul unei bune administraţiunî a justiţiei[1]).

CunOscem deja, încă din Partea Il-a a Cursului nostru, regulele privit6re la competinţa *ratione materiae* (absolută seu de atribuţiune), la competinţa *ratione personae vel loci* (relativă seu teritorială) şi la competinţa ierarchică se ti *ordines;* de aceia nu maî revenim asupra lor de cât în parte. Ne vom ocupa aci maî mult de excepţiunea de litispendenţă şi de conexitate.

77. 1°) **Despre excepţiunea de litispendenţă.**

Excepţiunea *de litispendenţă* are loc când aceiaşî contestaţiune seu proces se află pendinte, adică în curs de judecată, în aceiaşî timp, înaintea *a două tribunale diferite,* iar dupe" unii autori, şi când se află pendinte înaintea *aceluiaşi* tribunal[2]). Pârâtul este ki dreptul săii de a se opune la cea *de a doua cerere s&u proces* şi opunerea sa se numesce excepţiunea de *litispendenţă* seu decimatorul de *litispendenţă.* Aşa de *exemplu :*

1) **Omisiunea provine din causă că legiuitorul nostru nu a gisit aceste exceptiuni tratate în codicele de procedură de Geneva, Der doctrina şi jurisprudenţa atât la noi cât si la Genevezî recun6sce existenţa acestor exceptiuni. Vedî Bellot, op. cit [edit. 1837, Paris-Geneva] p. 69 şi 60, decis, din 9 Dec. 1835; 22 Noembre 1819).**

2) **D-l Al. C. Şendrea, *[op. cil.* No. 587 p. 630, 631 şi 633), dupe ce la p. 630 dice că excepţiunea de litispendenţă sett declinatoriul de litispendenţă are loc când acelaşi proces este înaintea unul tribunal, iar reclamantul introduce acelaşi proces dinaintea unul alt tribunal sett dinaintea *aceluiaşi tribunal,* la p. 635 este silit a recunosce singur, că în acest din urmă cas: *„declinatorul pentru litispendenţă nu produce nici un efect, căci nu desinvestesce tribunalul de judecata acelei afaceri*".* Nu ar fi fost 6re mal corect a recunosce, ca noi, că în acest cas, nu p6te fl vorba de declinator de litispendenţă ?**

Primus intenta o acțiune personală şi mobiliară contra hu Secundus, la un tribunal care nu este acela al domiciliului luî "Secundus. In urmă, Primus descoperind erărea, repetă aceiaşî reclamațiune contra luî Secundus la tribunalul competent a'l judeca *ratione personae;* deră uită de a se desista de la instanța părăsită de el. In asemenea cas, este evident că s'ar putea întâmpla contrarietate de hotărîri judecătoresc!; ceia cc pre de o parte ar atinge prestigiul şi încredt rea în justiție, iar pe de alta ar da nascere la dificultăți materiale, căcî nu s'ar putea sci care din cele două hotărîri va trebui să fie executată. Chiar decă acesta contrarietate de hotărîri nu s'ar întâmpla, totuşi, ar fi cu totul nerațional injust, ca asupra aceleiaşi cause seu acțiunî să intervină două hotărîri, de la doue diferite tribunale, şi sâ se facă două instanțe, două judecăți şi prin urmare înduoite clieltuelî de către pârât. De aceia se permite pârâtului, ca în asemenea cas, să propună excepțiunea seu decimatorul de *litispendență.* care are de efect, când este adrnis, de a desinvesti pe tribunal de judecata afacereî.

Observăm, că între litispendență şi lucru judecat există o mare afinitate [1]); litispendență este pentru *instanță* ceia ce *res judecata* este pentru *acțiune.*

In adevăr, spre a fi *litispendență* se cer aceleaşî condițiunî ca şi la *res judicata,* adică: a) *identitate de obiect;* b) *identitate de causă;* c) *identitate de calități a persanelor;* d) •*acțiunea* să fie introdusă de două orî în judecată, adică ca două instanțe, două judecăți să fi fost începute pentru una şi aceiaşî afacere (art. 1201 c. civ.). Insă, spre diferință de lucrul judecat, litispendență exige ca afacerea să fie *pendentă :* a) **în aoelaş timp,** b) **la două tribunale diferite** şi c) **de acelaş grad;** pre când lucrul judecat presupune că acțiunea *s'a judecat deja o dată definitiv,* adică, că o instanță este deja terminată definitiv printr'o hotărîre definitivă; nu cere

\) **Voet dice cu drept cuvent:** *„E.rcepltonis rei jndecatae affinis admodum exceptio îtlsipendentis'-.*

neapărat ca două tribunale *diferite* să fie în acelaşi timp investite, nicî ca aceste tribunale să fie de *acelaşi grad.*

Dupe opiniunea nOstră nu este loc la excepţiunea de *litispendenţă,* decă aceiaşî acţiune este intentată înaintea *aceluiaşi tribunal* căci atunci nu pote fi vorba de *desinvestirr* a tribunalului de a judeca afacerea; este cas numai de *jumţiune a instanţelor* înaintea aceluiaşi tribunal M. De asemenea, nu este loc la litispendenţă, când una din cereri este pendinte in prima instanţă si eea-laltă este pendinte în apel, adică este deja terminată printr'o hotărîre judecătorescă definitivă, căci atunci nu maî pote fi vorba de litispendenţă ci de excepţiunea lucrului judecat -). De asemenea, dupe opiniunea nostră col puţin, nu este cas de *litispendenţă* când o aceiaşî acţiune se urmâresce în acelaşi timp înaintea unuî tribunal român şi înaintea unui tribunal strein, de 6re-ce tribunalele streine nu pol suspenda cursul judecăţilor in ţeră nostră: şi chiar decă hotărîrile judecătoresc! date do U'ibunalelo streine ar fi executori! în ţeră la noî, totuşi nu pot fi invocate ca lucru judecat înaintea tribunalelor nostre. în contra hotărîrilor definitive pronunţate de tribunalele române[3]).

Excepţiunea de litispendenţă la prima vedere s"ar părea că se confundă *tot-d'a-una* cu excepţiunea de incompetinţa si că deci este inutilă *). In adever, s'ar putea dice, că decă un tribunal s'a investit de o afacere, causa este că acest tribunal este competinte spre a judeca procesul, si că in aparenţă cel do al douiloa tribunal nu este competinte: de 6re-ce.

1) ***Contra.*** **Al. C. Şendrea No. 587, p. 630, 631 şi 633.**

2) Casa. Fr. 4 August 1875 (Dalloz, 1875, 1, 264); Colmet-Daage sur Boitard, t. I. p. 334,

3) *Sic,* Chauveau et Carre, Boncenne, Foelix, Zachariae; Al. C. Şendrea, qp. cit. No 589, p. 633 şi 634: trib. Ilfov, secţia Comercială, 1 Iunitt 1^84 *(in Dreptul,* No, 78/:84. *Contra,* Demolombe t. 1, No. 251. Consultă asupra cestiunel şi pe Dalloz, Repert. V° *Exceptiom,* No. 178.

4) Ceia ce a făcut pe unii a crede, că de aceia codicele nostru de procedură nu se ocupă de densa şi că nu a admis'o.

în general, nu există concurs de competință pentru aceiaşî afacere între două diferite tribunale. Se pare deră, că cerănd tribunalului să se desinvestescă fiind-că este litispendență, în aceiaşî timp 'i-am cerut a se desinvesti fiind-că este incompetinte. Acesta însă *nu este tot-d'a-una adevărat,* de 6re-ce există casurî în carî excepțiunea de incompetința neputând avea loc, excepțiunea de litispendență este în adevăr utilă.

Cari sunt aceste casurî? Excepțiunea de litispendență este în adevăr f6rte utilă: *l-u\ Cas.* Gând există concurs de competință, adică când ambele tribunale sunt deopotrivă competinte *ratione personae* a judeca afacerea; ceia ce are loc: *a)* In cas de alegere de domicilia în interesul *creditorului** Acesta are alegerea între tribunalul domiciliuluî şi acela ales al pârâtuluî. 6) Gând sunt douî pârâțî domiciliați în două diferite județe său oc61e, reclamantul are alegerea între cele două tribunale; 'i pote acționa pe amândoî înaintea tribunalului domiciliuluî fie-căruia; c) Când o acțiune, reală *imobiliara* este *mixta;* reclamantul are alegerea între tribunalul județului unde este situat imobilul şi tribunalul județuluî unde domiciliază pârâtul. Acest din urmă cas este ansă contestat de uniî.

2-a Cas. Excepțiunea de litispendență este în adevăr utilă şi în caşul când unul din ambele tribunale de şi *incompetinter* s'a uitat ansă a se propune înaintea sa, în *limine litis,* excepțiunea de necompetință, ast-fel că ea se găsesce acoperită. Atuncî excepțiunea de litispendență p6te fi utilă, maî ales că, precum vom vedea maî la vale, acăstă excepțiune, cel puțin după opiniunea nostră, (căcî cestiunea este viu controversată), nu se acoperă prin apărările *asupra fondului,* şi prin *a fortiori* ea nu se acoperă, ca excepțiunea de necompetință *ratione personae,* prin propunerea altor excepțiuni înaintea eî.

Aşa dăr, excepțiunea de litispendență 'şî are rațiunea eî de a fi, cu tăte că nicî un text de lege nu o prevede in mod expres; de aceia, doctrina şi jurisprudență atât la Genevezî cât şi la noî 'î recun6sce existența, în interesul uneî bune administrațiunî a justiției.

După. care principiu se va determina tribunalul care să judece afacerea, când s'a admis excepțiunea de litispendență? Decă competința celor două tribunale *nu este contestată,* tribunalul care este *mai in urmă sesisal,* înaintea căruia excepțiunea de litispendență s'a propus şi s'a admis, va trebui să se desinvestescă şi să *trimeM* singur afacerea la tribunalul care a fost sesisat înaintea sa. Acest principii al *priorităței* este generalmente admis [1]). Data primire! reclamațiuneî în judecată determină tribunalul care a fost investit maî ântâiă cu judecata afacereî; iar decă ambele reclamațiunî au iost primite în aceiaşî atuncî, fiind-că nu există prioritate de timp, tribunalul cel mal înaintat în lucrări este care se consideră ca cel d'ântâiu sesisat. Decă ansă competința celor două tribunale este în aceiaşî timp *contestata,* tribunalul sesisat al douilea şi care se crede că este *singur competinte,* pote respinge excepțiunea de litispendență şi a păstra judecata afacerei[2]).

Decă ambele tribunale se declară competinte, atuncî este conflict positiv de competința şi se judecă după ore-cari regule prescrise de art. 2(32 şi urm. pr. civ. Aşa d6ră, excepțiunea de litispendență este de *pură fonnă,* căcî decă pârâtul neglige de a o ridica, seu decă a ridicat'o şi 'i s'a respins, p6te recurge la un alt mijloc: *la regulamentul de competința.* Gând ambele instanțe sunt angagiate uiaintea aceluiaşi tribunal, are

1) **D-l Al. C. Şendrea, op. cit. No. 590 p. 634 adaogă, că: „decă tribunalul cel din urmă sesisat este maî înaintat în lucrări de instrucţiune a causeî, ast-fel că afacerea este tn stare de a se judeca, pe când cel d'ântâitt sesisat n'a făcut nicî un act de instrucţiune, atuncî acest tribunal trebue să judece causa, dupe" principiul *pre~ferințeH,* căcî părţile aii consimţit tacit a fi judecate de acel tribunal[1]*. Abia mal este nevoie de a remarca, că dacă tribunalul cel din urmă sesisat, a dst deja o hotărîre asupra fondului, nu pote fi vorba de *preferință,* căcî nu există litispendenţă; avem de a face cu o hotărîre care are puterea lucrului judecat.**

2) **Cass. Fr. 8 August 1864 (Dalloz 1864, I, 464). Colmet-Daage asupra lui Boitard, t. I, p. 333.**

loc *juneţiimea.* şi acesta nu p6te da loc la regulare de competinţă, căcî, prin trimiterea la o" altă secţiune, partea nu pote susţine că a fost sustrasă de la judecătoriî săi naturali si decî, nu există conflict de competinţă M.

Observăm, că în cas când excepţiunea de litispendenţă a fost admisă de tribunal, ea are numaî de efect de a recun6sce prioritatea tribunalului ântâiă scsisat,< fără de al reeuntisce competent să judece seu să considere ca regulat făcute actele de procedură îndeplinite înaintea luî: prin urmare, consecinţa ce se trage este, că înaintea acestui tribunal *de trimitere* se vor putea propune excepţiunile de necompetinţă şi de nulitate -).

78. 2°) **Despre excepţiunea de conexitate.**

«*Conexitatea,* (Jice Merlin. este raportul şi legătura care există între maî multe afaceri carî cer a fi judecate prin una şi aceiaşî hotărîre». Declinatoriul de conexitate se deosibesec de declinatoriul de litispendenţă: *a)* Litispendenţă presupune două instanţe pentru *una si aceiaşi conteetaţiune;* conexitatea presupune două instanţe, deră pentru *diferite* contostaţiunî; ea nu exige de cât ca cele două instanţe, cit trtte că relative la un *object diferit,* să aibă ensă intre ele o reiaţiune săQ legătură intimă, ast-fel, ca decisiunea uneia sâ influenţeze neapărat asupra decisiuneî alteia: *b)* Conexitatea nu cere ca cele două părţî litigante să fie *aceleaşi*[3]; *c)* După unii autorî *[4] conexitatea nu cere nicî ca cele două instanţe să fie inainloa

1) **Cas. R. I, decis. No. 257 din 9 Iuniii 1873. [*Bulet.* p. 115.)**

2) **Dalloz, Repertoire, V> *Exceptions,* No. 194.**

3) **Acest punct este contestat de uniî, care dic că este necesar spre a fi loc la excepţinnea de conexitate, ca cele două procese să fie între *aceleaşi persane se"ti părţi.* Nu admitem acesta opiniune : este destul ca raportul si legătura să fie intimă ţi necesară intre cele două procese, ast-fel în cât decisiunea dată asupra unuia să influenţeze neapărat asupra decisiuneî celul-l'alt.**

4) **Dalloz, loc. cit. No. 208 ; Al. C. Şendrea, op. cit. No. 593, p. 638.**

a *două tribunale diferite,* adică se pOte ca ambele instanțe să fie pendinte chiar înaintea *aceluiaşi* tribunal. Dupe alții [1]) ensă, cu drept cuvent credem, nu pote fi vorba de excepțiune de conexitate, al căreia efect, când este admisă, este de a desinvesti pe tribunal de judecata afacere!. In acesta hypothesâ are loc *juncțiunea* celor două cause: *d)* Afară de aceste diîerințe, declinatorul pentru conexitate, spre diîerință de cel pentru litispendență, nu este tot-da-una *obligatoriu*[2])', *e)* In fine, maî diferă şi printracesta, că litispendență nu se p6te invoca de cât de pârât, pre când conexitatea pote îi invocată de ambele părțî litigante, atât de pârât cât şi de reclamant.

l)4r când există conexitate ? Cai t6tă definițiunea dată de .Merlin, si care este cea maî bună, cestiunea în ce consistă raportul şi legătura între cele două afaceri este îarte greu de resolvat; de aceia este lăsată la suverana apreciare a judecătorilor. Eî vor decide, dupe împrejurările de fapt, decă există soft nu conexitate •). Se admite, în general, că există conexitate: *aj* Când ambele cause au aceiaşî fundament juridic seQ *origină. Exemplu:* acțiuni născute din aceiaşî delict, quasi-delict, din aceiaşî contract; *b)* Când ambele cause proced din acelaş raport juridic. *Exemplu:* au aceiaşî *obiect* (resiliarea contractului), seu de şi obiectele şi căuşele difer, procesele ensă sunt între *aceleaşi părți, c)* Când o causă este principală şi cealaltă este accesorie numai. Ex. se revendică imobilul şi se cere şi fructele.

Conexarea afacerilor, de şi neprevăzută de lege, ca şi juncțiunea instanțelor pentru litispendență; cu t6te acestea, esle necontestabil admisă de doctrină şi jurisprudența in interesul unei bune administrațiunî a justiție![4]).

Observăm, că părțile au alegerea între excepțiunea de li-

1) **Boitard, op. cit. p. 334.**
2) **Dalloz, No. 195 şi 213.**
3) **Caas. R. I. decis. No. 160 din 1876, Bulet. p. 212; Cass. R. 11, decis. No. 181 din 1876, Bulet. p. 512.**
4^ **Cas. R. I, decis. No. 443 din 1880 *(Bulet.,* p. 415).**

tispendență pentru causă de *conexitate* şi *regularea de cotnpetință;* şi chiar decă au propus excepțiunea de conexitate şi s'a respins, pot cere regularea de competință (art. 262 şi 263 pr. civ.); ceia ce. a făcut pe unii interpreți') a (Jice, că acesta excepțiune nu există în procedura n6stră, precum aă (Jis că nu există nicî cea de litispendență. Excepțiunea de conexitate nu păte avea loc, de cât numaî între căuşele pendinte înaintea tribunalelor civile *de acelaşi ordin şi cu aceleaşi atribuțiuni,* iar nu şi între căuşele pendinte înaintea unor tribunale de diferite ordine şi cu competință specială. Aşa, conexitatea nu p6te avea loc de cât între tribunalele de județ judecând în materie civilă, între tribunalele de județ judecând în materie comercială, între judecătoriile de oc6le judecând în marginile atribuțiuneî lor, în fine, între judecătoriile comunale judecând în marginile atributiunilor lor[2]).

De asemenea, conexitatea nu păte avea loc decă cele două cause nu sunt pendinte înaintea a două tribunale de acelaşî ordin şi tot de. odată *de acelaşi grad de juridicțiune.* ci o causă ar fipendintă la prima instanță iar cea-laltă pendintă în apel de exemplu, căcî legea garantăză părților două grade de juridicțiune şi nu se p6te viola autoritatea lucruluî judecat.

Conexarea nu p6te avea nicî-o-dată loc între causeb pendinte dinaintea tribunalelor penale si a tribunalelor civile, fiind-că: *a)* Tribunalele civile nu pot judeca afaceri penale: acțiunea publică; 6) Tribunalele penale nu pot judeca afaceri civile de cât acelea care 'şî iaă nascere dintr'o infracțiune la legea penală; şi c) Decă tribunalele civile sunt investite pe • cale principală de acțiunea civilă resultată dintr'o infracțiune,

1) **D-l Dimitrie Tacu, *Proceeura civile,* p. 143.**

2) **Sunt ensă unit autori cart susțin, că conexarea ar putea avea loc în favorea tribunalelor civile de județ, fiind-că ele att plenitudinea de juridicțiune. Acesta opiniune este la not eronată, mal ales față cu art. 884 cod. com. din 1887, care declară că incompetința tribunalelor civile de județ de a judeca afaceri comerciale este *ratione materiae,* adică de ordine publică.**

ele nu vor putea conexa acesta acțiune cu acțiunea civilă pendinte înaintea tribunalelor penale, ci vor trebui să aştepte terminarea judecatei acțiune! publice, adică a aîacerei penale, căcî conf. art. 8 c. pr. penală : *„le p4nal tient le civil en 4lat“,* adică tribunalul penal ține în suspensiune tribunalul civil.

Connexarea nu se p6te face între două recursuri în casa-țiune îăcute contra a două deosebite hotărîrî in caşul când, -după natura afacere! unul din aceste recursuri este de competința secțiuneî I şi altul de competința secțiune! II

79. Observaţiune comună excepţinnilor de litispendenţă şi de conexitate.

Tribunalul care admite excepțiunea va trebui nu numai să se desinvestescâ pur şi simplu de judecata afacere!, ca în caşul de incompetința, ci va trebui să *trimită* causa în starea în care se află, înaintea primului tribunal sesisat seu înaintea celui care este investit cu afacerea cea maî importantă, spre a continua a o judeca. Aci avem un cas de *stremutare* seă de *trimitere,* pentru că se scie de mai înainte care este la tribunalul înaintea căruia afacerea este pendentă.

80. § III. **Cine** p6te **invoca seu propune excepţiunea de necompetinţă, de litispendenţă şi de conexitate?**

1°) *In ce privesce excepțiunea de 'necompetință ratione materiae,* ea fiind o regulă de ordine publică, este *absolută,* şi se pote invoca prin urmare de ambele părți; chiar judecătorii şi ministeriul public sunt *obligați* a declina competința din *oficiu* (art. 109 pr. civ.) în cas de tăcere a părților, căcî părțile nu pot nicî expres nicî tacit resturna ordinea juridicțiunilor stabilită de lege (art. 5 c. civ).

2°) *In ce privesce excepțiunea de necompetință ratione*

i) Cas. I, 17 Octombre 1890, decis. No. 347, *(Bulet.,* p. 1122).

personale vel loci, ea fiind de ordine privată, adică stabilită maî mult in interesul privat *al pârâtului,* acesta are dreptul de a o invoca săă de a renunța la densa. Necompetință socotită din acest punct de vedere este *relativă',* decă der pârâtul nu declină competință tribunalului, competință acestui tribunal se găsesce prorogată; avem un cas de *prorogatio {ori* din causa contractului judiciar intervenit între părți: *„inter consentientes fit juridictio*". Tribunalul este obligat a se desinvesti. Se pote ensă (lice, că necompetință *ratione personae vel loci* este stabilită şi într'un interes public, ca să se respecte competință teritorială a tribunalelor; de aceia, cestiunea decă tribunalul p6te din oficiu în cas de tăcere a părților să'şî decline singur competință este contraversată. Unii,[1]) susțin că tribunalul nu are facultatea de a declara *din oficiu* necompetință sa *ratione personae vel loci;* de 6re-ce acesta necompetință este de ordine pur privată, stabilită în interesul exclusiv al pârâtului. Mai mult încă, dispozițiunea art. 69 din legea judecătoriilor comunale şi de ocole (coresp. vechiului art. 16 c. pr. civ.), care permite părților a proroga competință judecătorului de pace săă de ocol şi obligă pe judecător a judeca causa, este aplicabilă tutulor tribunalelor iar nu numai judecătoriilor de oc6le. (Vedî şi art. 7 din vechia pr. com.).

Alțiî,[2]) susțin din contra, că tribunalul nu este *obligat* a judeca, ci chiar *din oficiu are* facultatea de a'sî declina competință. In adevăr, <Jic partisaniî acestei opiniunî, este un interes public, general, ca afacerile să nu se îngrămădescă la aceiaşî tribunal; maî ales când însă'şî judecătoriî constată că sunt destul de impoverațî cu judecata acțiunilor pendente, der ancă să maî primescă a judeca şi acțiunile carî după

1) **Rodiere, t. p. 112; Al. C. Şendrea, *op. cit.* No. 598 p. 646.**

2) **Ve(Ji cursul nostru de procedură civilă, volumul f, No. 112 p. 145; Joccoton „ D « *exceptions de procidure",* No. 35; Săndulescu-Nănovenu p. 274 ; Boitard si Colmet-Doage, t. I, No. 352, p, 392; Cas-Fr. 11 Martiă 1807 ; Bennes, 25 Martiă 1828 (Dalloz. Repertoire-V° *Comp. civ. des trib. d'arrondis.* No.** *221).*

regulele ordinare sunt de competința teritorială a altor tribunale. Acesta cestiune se pune, maî cu deosebire, când este vorba de o acțiune reală *imobiliară* (art. 59 c. pr. civ). Unii autori merg până a <jtice că în acest cas incompetința ar îi *ratione materiae;* ceia ce ansă nu este exact.

3") *In ce privesce excepțiunea de litispendență,* ea nu se p6te opune de cât de *pârât* iar nu şi de reclamant, şi tribunalul este *obligat* a se desinvesti. După uniî, tribunalul nu o pote ridica din oficiu; iar după alții, tribunalul o p6te ridica din oficia, de exemplu, când instrucțiunea aîacereî pendinte înaintea tribunalului celeî d'ântâiu investit este pre înaintată, pre când nu este de cât la început înaintea celui de al douilea; importă atuncî ca cel de al doilea tribunal să trimită aîacerea celui d'ântâiu sesisat. Totul depinde de împrejurări [1]).

4°) *In ce privesce excepțiunea de conexitate,* ea se p6te opune *atât de reclamant cât si de pârât,* şi tribunalul este *obligat* a se desinvesti. Cestiunea, dacă se p6te opune *din oficiu* de tribunal seii nu, decă părțile nu o ridică, este de asemenea controversată.

81. § IV. Când trebue propus declinatoriul de competinţa» de litispendenţă şi de conexitate.

1°) *In privința excepțiunei de necompetință ratione materiae,* ea p6te îi propusă *în ori-ce stare a procesului ;* chiar pentru pruna 6ră în Casațiune [2]) şi chiar înaintea uneî curți de trimitere, decă până aci nu îusese propusă (art. 109).

2°) *In ce privesce necompetință ratione personae vel Iod,* ea trebuie a îi propusă în: *„limine litis,"* adică *„înaintea oricărei alte exceptiuni şi apărări"* (art. 108); nu se p6te propune pentru prima 6ră în apel orî înaintea Curțeî de Casațiune.

Excepțiunea de necompetință *ratione personae* nu este

1) **Boitard, t. I, p. 335; Bonnier, p. 162 şi 163; Mourlon, No. 346, p. 175.**

2) **Cass. R. 7 Octombre 1872; 4 Aprilitt 1886.**

cnsft nicî-o-dată. târziu, propusa, cand se propuno *„in urma facerei diferitelor acte de procedură".* De asemenea cand partea, după ce a ridicat excepţiunea de incompetinţa *ratione personae in Urnim litis,* conchide *subsidiar* în fond[1]). Partea judecată in lipsă p6te propune decimatorul de competinţă (art. 154). *Quid,* decă neîăoend oposiţie face direct apel? Credem de as?menea afirmativa, de ore-ce nu se pote dice că s'a apărat în fond (ari. :W1 c. pr. civ.)

•\°) *In privința excepțiunei de incompetința ierarhică sni ordines* trebuie să distingem două casurî: *a)* Instanţa superiorâ este *absolut* ineomnelinte din causa *materiei:* incompetinţa pote fi propusă în orî-ce stare a procesului. Exemplu: Apelul conlra uneî cărţî de judecată a judelui de ocol se iace dp a dreptul la Cartea de Apel iar nu la tribunal: seu. apelul contra unei cărţî de judecată a judecai orilor comunali se îace de a dreptul la tribunalul de judeţ.

b) Instanţa superiără este ineompetinte din causă că. de exemplu, tribunalul de judeţ care a dat hol ararea nu cade in circumscripţii!nea teritorială a Curţeî de Apel, seu din causa că judecătoria de ocol nu cade în circumscripţiuncn teritorială a tribunalului de judeţ. In acest cas incompetinţa este *relativă,* si prin urmare trebue a fi propusă *in limhie litis ;* căcî, în principiu, Curtea seu tribunalul nu este competinte a judeca apelul făcut contra hotărîreî unuî tribunal seu judecătoriî caro nu cade în circuinscripţiunea sa.

4·i *Iii privința excepțiunilor de litispendență şi de coniiexikife* legea nostră seim că nu vorbesce nimic: chiar codicele de procedură civilă francez nu coprinde nicî o dispoziţiune relativă la timpul şi modul în carî trebuesc propuse aceste excepţiuni. Asupra acestui punct «ăsim nu maî puţir. de şese opiniunî în dreptul francez:

a) *Opiniune.* Aceste excepţiuni. fiind decimatorii de com-

i) **Cass. Fr. 24 Martin 1852; Cliauveau asupra luî Cane, t. Vil, cesliunea 710.**

pctinţă, trebuesc a h* propuse inainle de orî-ce alte exceptiuni şi apărări asupra fondului, conform art. 16i> pr. civ. fr. (coresp. cu al. 2 de la art. 108 din pr. civ. a nostră); de ore-ce acostă necompetinţă este de interes *pur privat*[1]).

b) *Opiniune.* Pot fi propuse si *în urma altor exceptiuni,* ensă înainte de orî-ce apărare asupra fondului-).

c) *Opiniune.* Pot fi propuse *in ori-ce stare a procesului,* de 6re-ce sunt, cel puţin in parte, *de ordine publica,* adică sunt destinate a evita hotărîrî contradictorii[3]).

d) *Opiniune.* Se lasă. la apreciarea părţilor a decide când este maî bine să le propună ; der ar fi mai bine a lc propune *in limine litis.*

e) *Opiniune.* Se lasă la apreciarea tribunalului timpul când trebuesc a fi propuse.

f) *Opiniune.* Jurisprudenţa franceză şi unii autori susţin. *) că se pot propune orî-când înaintea primei instanţe, chiar dupe apărarea asupra fondului, insă maî înainte de închiderea dezbaterilor si pronunţarea hotârîreî la prima instanţă: der *nu se pot propune pentru prima oră în apel,* pentru că nu sunt eminamente de ordine publică.

Din tote aceste, nu maî puţin de *şese* opiniuni. mai raţională ni se pare opiniunea de a treia, adică, că excepţiunile de litispendenţă seu de connexitate pot fi propuse înaintea instanţelor de fond, in orî-ce stare a procesului, chiar pentru prima oră în apel. de exemplu, când se constată că

1) **Dalloz, Repertoire, V° *Exceptions,* No. 188.**

2) **Carre, *Lois de procedure cioite,* No. 372.**

3^ **Boitard, t. I, p, 439 No. 440 ; Boncenne t. III p. 24£». Al. C. Şendrea, op. cit. la No. 602 şi No. 603, p. 650 şi la No. 038, p. 609 dice, că atât litispendenţă cât şi connexitatea pot fi propuse *înaintea orhcărel instanțe „in orhee stare a procesului*,* iar la No. 638, p. 700 *in fine,* propune ca litispendenţă să p6tă ii propusă înaintea instanţelor *de fond* în tot cursul judecaţii, iar conexitatea înaintea *orf-căret instanțe;* prin urmare, şi înaintea Curţeî de Casaţiune.**

4) **Vedî Dalloz, Ropertoire, V° *Cas*athn,* No. 1825. Henry Bonfils. op. cit. p. 586.**

aceiaşi afacere este pendentă înaintea a două Curții de Apel s6u că ele judecă în aceiaşî timp afaceri conexe. Este în adevăr, un interes *de bună administrațiune a justiției* ca să se admită declinatoriul, spre a se evita posibilitatea de hotărîrî contradictorii una alteia. Şi apoî, se întemplă adesea ca litis-pendență şi maî ales connexitatea, în loc de a eşila lumină de la început, să nu se descopere părților de cât în cursul desbaterilor de la prima instanță seă în apel; în care cas, orî-ce justiție ar fi fățişul violată dacă ar trebui să pretindem ca aceste exceptiuni să se propună *in limine litis.* Nicăiri legea nu prescrie o asemenea restricțiune seă perdere de drept, şi decîjea nusepOte presuma seă întinde prin analogie.

Cestiunea nu face nici o dificultate, după noî, când cele două cereri *identice (lUispendență)* seă *connexe* (conexitate) sunt pendinte înaintea *aceluiaşi* tribunal seă înaintea aceleiaşi Curțî, în care doue secțiuni seă camere diferite ar fi succesivamente sesisate. Atuncî are loc aceia ce, în mod special, se numesce joncțiunea *căuşelor identice se*u connexe;* fără a maî căuta să distingem decă cererea de juncțiune s'a făcut înainte seu după apărarea asupra fondului, la prima instanță ori pentru prima 6ră în apel seu în casație [1]). Acesta constituesce o nouă diferință între *declinatoriul* seă *excepțiunea* de litispendență seă de conexitate şi *juncțiunea* instanțelor pentru causă de litispendență seă de conexitate.

Iată în resumat diferințele între declinatoriu şi juncțiune:

a) Declinatoriul are loc numaî când afacerea seă afacerile sunt pendinte la două tribunale diferite. Juncțiunea are loc

I) înaintea Curţii de Casaţiune nu se p6te propune aceste exceptiuni. Când în contra aceleiaşi hotărîrî s'a făcut două seii mal multe recursuri, seii s'a făcut recursuri contra a două hotărîrî date într'o afacere conexă, Curtea de Casaţie p6te face *juncțiunea recursurilor;* nu este aşa der cas de *excepțiune* de litispendenţă seii de conexitate, după opiniunea nostră, căcî recursurile nu sunt pendinte înaintea a două Curţî diferite. (Cas. R. secţ. civ., 18 Octombre 1866, *Bulet.,* p. 587).

când afacerea seti afacerile sunt pendinte înaintea *aceluiaşi* tribunal; puțin importă decă secțiunile sunt diferite.

b) Când declinatoriul este admis, efectul este că tribunalul se *desinvestesce* de judecata afacereî. Juncțiunea nu are acest efect.

c) Gestiunea când declinatoriul păte fi util propus este viă controversată. Cestiunea când juncțiunea trebuie a îi propusă nu face nici o dificultate: puțin importă **dacă** s'a făcut înainte seă după desbaterea asupra fonduluî la prima instanță săă pentru prima 6ră în apel seă în casațiune.

d) In fine, când declinatoriul a fost negligeat seă respins, partea în drept p6te recurge la Regulamentul de competință (art. 262 şi urm. pr. civ.), căcî există conflict de competință între două *diferite* tribunale săă Curțî; ceia ce nu există când este vorba numaî de juncțiune, căcî diferitele secțiunî ale unuî tribunal seă Curte nu constituesc un tribunal deosebit, ci unul şi aceiaşî tribunal seă Curte.

82. § V. **Cum trebuesc judecate excepţiunile de necompetinţă, de litispendenţă şi de conexitate.**

1°) *In privința excepțiunilor de necompetință, fie ratione materiae, fie ratione personae vel loci,* avem dispozițiunea expresă a art. 110 cod. pr. civ., care (Jice: «Cererea de strămutare se va judeca în mod sumariă şi se va regula maî înainte de orî-ce hotărîre asupra cestiuneî principale».

Prin mod *sumariu* deja seim că, în procedura n6stră, trebue să înțelegem, că tribunalul trebuie a statua asupra incidentului *imediat* şi de *urgența,* adică cu precădere asupra altor cestiunî şi după regulele ordinare, iar nu ca în procedura franceză, după o procedură *excepționala, simplă* săă *sumară,* în oposițiune cu procedura *ordinară* săă *complicată*-

Ce trebuie ansă să înțelegem prin cuvintele: „şi se va regula mai înainte de orî-ce hotărîre asupra cestiuneî principale ?* Păte 6re tribunalul, respingând declinatoriul, să oblige

pe părți a pleda fondul îndată și în aceiași audiență ? Póte el. statua printr'una și aceiași hotărîre atât asupra declinatoriuluî cât și asupra fondului ?

1-a *Opiniune.* Unii[1]), o*ic că trebuie a înțelege, că tribunalul nu pote să hotărască asupra fondului, pónă ce nu va statua maî ântâiu asupra necompetințeî, care statuare póte avea locul chiur"*f**?Mt£iMa** *desbaterllor asupra fondului procesului,* căcî în prc)cedura"*ît6slră nu este oprit tribunalului, ca in procedura franceză (art. \72)^*(te^server ni joindre au principal",* adică de a reserva și de a jiideca^otfatâ *cu fondul* propunerea de necompetință, printr'una și același.hotărîre.

2-a *Opiniune.* Alții, susțin că tribunalul nu póte intra în desbaterî asupra fondului procesului maî înainte de a fi rezolvat propunerea de necompetință, căcî ar fi derisoriu din partea tribunalului de a trece în cercetarea fondului, adică de a exercita competința sa, chiar în cașul când însăși acesta competința 'î este tăgăduită de pârât și când pole că în definitiv tribunalul ar recunosce că nu o are. Afară de acesta, legiuitorul nostru nu a reprodus dispozițiunea art. 22 din Partea II a vechiei nostre proceduri comerciale abrogate, corespondentă cu aceia din art. 42r> c. pr. civ. fr.. care permite expres tribunalului comercial, în cas de nepriimire a excepțiuneî, de a statua asupra eî de-o-dată cu fondul printr'o singură hotărîre, ensă prin dispozițiunî osebite una de alta. Din contra, prin art. 110 c. pr. civ. se exprimă ast-fel: «se va regula mai înainte *de ori-ce hotărîre* asupra cestiuneî principale*; ceia ce este cu totul alt-ceva.

In ceia ce ne privesce, credem, că *ddcă fondul^procesulut este în stare de a fi judecat,* tribunalul p^Jj^ifltra in cercetarea seă desbaterea~~fmîa'**uTlrK^** scopul art. 110 pr-civ. nu este altul de cât jd^fs^mpedica ca decisiunea asupra excepțiuneî să fie ujiâfcliată pemKla darea decisiuneî asupra fondului. Afară de acesta, in uneia casurî, cestiunea de com-

i) **D-l Al. C. Șendrea,** ***op. cit.*** **No. 599 p. 6-1^**

pelință este atât do strins legată cu cesjjtfffeir principală seu de fond, in i..rw*'nrnl "«^p^f^*^*™ pc cea d'ântâm fără a desbate şi constata î«ont^?a5M>e«alvă pe cea de a doua '). Nimic deră nu pâteJtfffSedica pe tribuna) ca. *decă fondul procesului este ŭ^tare de a fi judecat,* să intre în cercetare seu desbaterj^i asupra fondului *cestiuneî principale,* si în cas de respingere a declinatoriuhiî de. competință, tribunalul să ge^ronunțe prin aceiaşî hotărîre atât asupra declinatoriuluî cât şi asupra fonduluî procesuluî, ensă prin dispoziţiunî distincte [2]).

Observăm că acesta cestiune este grav controversată şi în Francia [3]), şi lucru demn de remarcat că. do şi în procedura civilă franceză există dispozițiunea expresă de la art. 172 care dice: *„Toule demande en renvoie sera jugee sommairement,* **sans qu'elle puisse etre reservee ni jointe au principal",** precum şi dispozițiunea expresă de la art. 42o care acordă, în mod necontestat, dreptul părțeî nemulțumite a îace imediat şi separat apel contra hotărîreî care respinge declinatoriul de competință; cu tote acestea, o mare parte din doctrina şi jurisprudență franceză admite opiniunea ce o pro-

1) *Sic.* **Curtea de Apel din Naucy, 5 Iuliii 1837; Cas. Fr. 15 lanuariu 1839.**

2) **Obiecţiunea ce s'ar face contra acestei soluţiunî, pe motiv că în** *cestiunt de competință* **apelul are tot-d'a-una loc şi separat de apelul asupra hotărîreî fonduluî, în basa art. 325 c. pr. civ., ar fi cu deseverşire nefandată în legislaţiunea nostră; de 6re-ce, precum vom vedea imediat maî la vale, art. 325 nu are nicî de cum acest înţeles, ci cu totul altul şi decî, nu se p6te face apel asupra hotărireî de respingere a excepţiunei de necompetinţă de cât odată cu apelul contra hotărîreî date asuprs fonduluî procesuluî,**

3 **Vedî in sensul** ***primei opiniuni,*** **decisiunile. jurisprudenţeî franceze citate de Dalloz. V°** ***Exceptions,*** **No. 330 § I şi No. 331 ; Chauveau asupra luî Carro, quest. No. 735,** ***nota;*** **Pigeau, t. 1 p. 388; Cass. Fr. 27 Martiă 1822; 19 Apriliu 1852.**

Vedî în sensul celeî de ***a doua opiniuni,*** **Dalloz, V°** ***Exceptions,*** **No. 229 şi 330 § 4; Boitard, t. I p. 337, la art. 172; Carre, quest. No. 375; Honcenne, t. III p. 258 şi urm.; Caen, 6 Juliă 1844 ; Rennes, 27 Apriliu 1847.**

fesăm în legislațiunea n6stră, unde nu avem a ne lupta cu asemeni texte de lege cari îac maî dificilă soluțiunea la francezi 'y

Tribunalul, judecând excepțiunea de necompetință, face din două lucruri una:

Seă o găsesce întemeiată şi atuncî se desinvestesce de afacere, declarând că este necompetinte de a judeca fondul. .»?

Seă o găsesce neîntemeiată şi o respinge, şi atuncî procede imediat la judecata fondului, căci se consideră bine investit cu "judecata acelei afaceri. Partea nemulțumită pe sentința tribunalului de respingere a excepțiuneî de necompetință, nu p6te face apel separat contra eî, pentru că apelul nu este permis asupra incidentelor din cursul instrucțiuneî de cât o dată cu apelul asupra fondului (vetjî art. 323 c. pr. civ.), şi pentru că nu se p6te face apel separat contra unei hotărîrî care nu desinvestesce instanța seă care nu reîusă de a judeca afacerea supusă judecățeî. Din contra, partea nemulțumită pe hotărîrea tribunalului care admite excepțiunea de necompetință, p6te face apel imediat, căcî nu maî p6te fi vorba aci de hotărîre asupra fondului, din momentul ce tribunalul s'a declarat necompetinte şi sa desinvcstit de judecata afacereî: judecata în prima instanță se găsesce precurmată. Decă Curtea de Apel găsesce că reă tribunalul 'şi-a declinat competința, *evocă* singură fondul procesului, fără a'l mai trimite în judecata acelui tribunal, care reă s'a declarat necompetinte (art. 330 c. pr. civ.), căci fie-care tribunal este judecător al competințeî sele: *„Ejus est enim aestimare an sua sit jurisdiclio*" şi apoî, ar fi ca să se oblige acest tribunal a reveni asupra primei sele hotărîrî. Iar decă Curtea găsesce că rău

i) Vedî autoritățile citate în prima parte a notei 3 de la p. 215. La obiecţianea trasă din dreptul ce are în Francia partea de a face apel imediat şi separat contra hotărîrel date asupra decimatorului, doctrina şi jurisprudenţa franceză respund, că suspensiunea executare! uneî hotărîrî apelate este pronunţată de lege în contra părţeî ce ar voi să o execute prematur ; ea nu privesce pe autoritatea de la care emană hotărîrea.

tribunalul s'a declarat competinte, respingând excepţiunea de necompetinţă, atuncî Curtea se va pronunţa numaî asupra acesteî cestiunî şi reformând sentinţa atacată cu apel, va lăsa ca fondul afacereî sS se judece de tribunalul competinte, remânând asupra reclamantului sarcina' de a sci care dintre **t6te** tribunalele este acel competinte (art. **335** pr. civ.) *).

O disposiţiune remarcabilă găsim în privinţa apeluluî în materie de necompetinţă. Art. **325** «Jice: «Când va îi vorba de necompetinţă apelul se va priimi chiar de va fi hotărîrea *în ultima instanţă».* Aci avem o derogaţiune considerabilă de la art. **316,** care ridică caracterul definitiv de lucru judecat hotârîriior date în prima şi ultima instanţă de o dată asupra fonduluî; căcî, decă Curtea de Apel găsesce apelul fundat, adică că tribunalul răă sa declarat competinte, reformă hotărîrea şi lasă ca afacerea să fie *judecată din nou în fond* de tribunalul ce se va găsi că este competinte. Art. **325** c. pr. civ.» confirmă art. **38** din legea Curţeî de Casaţiune în acesta privinţă [2]).

SECŢIUNEA III

DESPRE EXCEPŢIUNEA DE NULITATE [3])

(Art. 111 şi 785—787 pr. civ.)

Sumariu: **83.** § I. **Nulităţi de fond si nulităţi de formă. 84.** § II. **Actele cărora se aplică excepţiunea de nulitate. 85.** § III. **Contra căror persone $i de către care pers6ne excepţiunea de nulitate pote fi propusă. 86.** § IV. **Când si cu DI trebuesce propusa excepţiunea de nulitate. 87.** *Quid juris* **când comunicarea**

1) **Observăm că art 335 pr. civ. se exprimă necorect când dice : „şi fondul se va *trimite* a se judeca de tribunalul competinte"; căci, precum am mal spus şi altă dată. nu Curtea seă tribunalul *indică* care este tribunalul competinte şi 'I trimite afacerea spre judecată; sarcina de a găsi tribunalul competinte o are reclamantul însu'şî.**

2) **Cas. R. 4 Septembre 1870.**

3) **Materia *„Nulităţilor actelor de procedură*"* este deja tratată in Partea III-a a acestui *Cur»,* la pag. 19 şi urm.**

«•itațimu'î **DU** s'a tăcut conform art, 74 seu 75 coti. pr. civ., der partea s'a presiutat in justiție la termenul conținut in citațiune şi a ridicat excepțiunea de nulitate a citațiuneî"? 88. § V. Judecata ?i efectele hotărîreî care admite excepțiunea de nulitate. 89. 8 VI. Mijlo-ele de atac contra hotărîreî date asupra excepțiuueî de nulitate.

Prin nulitate se înțelege atât starea unuî act care este nul şi neavenit, cât si viciul care împedică acest act sâ producă efectul seu M.

83. £ I. **Nulităţi de fond ale dreptului civil şi nulităţi de formă ale codiceluî de procedură civilă.**

Se disting două mari categorii de nulitățî: Nulitățî do *codice civil* seă de *fond ale dreptului* si nulitățî de *procedură civilă* seu de *formă exterioră* seă de *act.* Se disting între densele: *a)* Cele de fond fac să cadă dreptul însu'şî, pre când cele de formă seu de procedură îac să dob6re numaî actul viciat care este nul; 6) Cele dc fond se pot invoca în mod util în orî-ce stare a procesuluî, cele de formă nu pol fi propuse în mod util de cât *in Urnim litis.* Exemplu: Primus cere contra luî Secundus plata unuî legat şi Secundus "î opune un testament prin care legatul a fost revocat. Acesta apărare în fond a luî Secundus nu 'î ridică dreptul de a opune in urmă luî Primus, chiar în apel, nulitatea primului testament.

Acesta nulitate pote proveni, de exemplu, din causa incapacitate! testatorului seă din causă că testamentul este viciat in forma sa interioră, de exemplu : lipsa de autenticitate, orî nu esle datat când este în forma olographă; ensă nu este mal puțin adevărat că. şi în acest din urmă cas, este un mijloc dc nepriimire care isbesec si doboră de odată şi fără reînlorcere instanța şi acțiunea, adică fondul dreptului chiar

i) **Merlin, Repertoire, V*.** *Xttllitc.*

Acesto doua feluri de nulităţi formeză *Teoria nulităţilor* conţinute in Codicele civil şi in Codicele de procedură civile.

Noî nu ne vom ocupa aci de cât de excepţiunea de nulitate despre care trateză art. 111 pr. civ.

84. £ II. **Carî sunt actele cărora se aplică excepţiunea de nulitate.**

Art. 111 pr. civ. elice: * Orî-ce causă de nulitate în privinţa eitaţiunilor seă actelor de procedură este stinsă, decă nu se propune înaintea orî-cărei apărări asupra fondului seu excepţiuni. afară de excepţiunile de incompetinţa.»

Observăm că, acest articol vorbind numai despre nulitatea eitaţiunilor şi a actelor de procedură, omite nulităţile *petiţiunilor.* adică a actelor introductive de instanţă. Acesta omisiune provine din causă că redactorii codiceluî nostru au tradus reu cuventul *exploit* din art. 173 pr. civ. fr. care coprinde atât petiţiunea cât si citaţiunea: perdend din vedere că în sistemul admis deja de densiî aceste acte sunt cu totul diferite, separate. Nu este ensă nicî o indouelă că disposiţiunile art. 111 pr. civ. sunt de o potrivă aplicabile atât nulităţilor eitaţiunilor si actelor de procedură cât si petitlunilor introductive de instanţă [1]).

Deră ce înţelegem prin *acte de procedură?* Cuventul *act* are în limba dreptului două însemnări deosebite : el exprimă aci un fapt juridic, aci înscrisul destinat al constata [2]).

Asa. în primul înţeles se (Jice că un succesibil a făcui act de erede (art. (>89 cod. civ.), iar în al douilea înţeles se dice

Art. 111 c. pr. civ., este aplicabil şi în materie de *hotărnicii.* ^Cas. R. I, 25 Noembre 1883, *Bulet.* p. 1073 ; I, 22 Ianuariu 1890, {*Drept.* No. 14/90).

2i Cuventul *titlu* de asemenea are acesta îndouită însemnare. (Vedî art 623, 624, 1895, 1897 cod. civ. în sens de fapt juridic; vedî şi art. 293, 295, 296, 1138, 1140, 1188etc. cod. civ., în sens de mijloc de probă).

<îă actul este autentic orî sub semnătură privată (art. 1171 şi 1176 cod. civ).

Cuvântul *act,* are de asemenea aceste două înţelesuri în procedura civilă.

Cuvântul act, în înţeles de fapt juridic, este o expresiune generală şi coprinde cererile, citaţiunile, actele judiciare, actele extrajudiciare şi în genere, tot ceia ce constituesce totalitatea procedureî. Acte *judiciare* sunt acelea ce se îac *de judecător* <;u concursul părţilor litigante şi se pot efectua sâă în instanţă sâu în afară de instanţă. Printre acestea putem enumera: mărturisirea făcută înaintea judecătoruluî şi consemnată în proces verbal; cercetarea cu marturî şi expertisa; mergerea la faţa loculuî; verificarea scriptelor, etc.

De asemenea sunt acte judiciare şi hotărîrile judecătoresc!, ordonanţele preşedenţiale, comunicările de hotărîri şi actele de execuţiune carî se îndeplinesc după pronunţarea hotărîreî; dâră acâstă a doua categorie de acte nu sunt supuse regulelor prescrise pentru nulitatea actelor judiciare din ântâia categorie, şi a cărora nulitate trebue propusă în instanţă înainte de pronunţarea hotărîreî care precurmă acea instanţă.

Acte *extrajudiciare* sunt acelea ce se fac de părţî cu concursul ag entuluî judecătoresc şi se efectuâză în afară de instanţă, înainte de judecată sâă în cursul judecâţeî sâă în urma judecăţeî, precum sunt: somaţiunile, notificările, protestele etc.

85. § III. Contra căror persane şi de către cari pers6ne excepţiunea de nulitate păte fi propusă.

Se pate opune în contra *ori-cârei persdne,* fie chiar o persană incapabilă: minor, interzis orî o persană morală. Pârâtul ca şi reclamantul este pasibil de acâstă excepţiune în privinţa actelor comunicate de fie-care din eî. Persanele carî au drept a invoca excepţiunea de nulitate sunt, evident, acelea *In* privinţa cărora nulităţile au fost comise şi carî aă interes de a le opune. *Exemplu:* maî mulţî erecjî, din carî uniî re-

gulat citaţi, iar alţii neregulat citaţi. Aceştia din urmă numai,, aă calitatea şi interesul de a propune nulitatea citaţiunei. Autorul nulităţeî nu are calitatea de a invoca nulitatea, afară numai decă, temându-se ca adversarul seă să nu'l opună nulitatea, se desistă de la actul nul, pentru al comunica altul care să fie valabil.

Art. 111 pr. civ. (Jicând, că orî-ce nulitate a actelor de procedură trebue a fi propusă înaintea ori-cărei apărări asupra fondului seă exceptiuni, afară de excepţiunile de necompetinţă, ne arată în destul că excepţiunea de nulitate nu pote fi propusă de cât *de părţi* şi că, decă părţile tac, nu p6te fi pronunţată *din oficiu* de către tribunale. Art. 736 alin. 1 pr. civ. confirmă în mod expres acesta interpretare; el *$ice : *Nulitatea se va pronunţa numai dupe* cererea* **părţei** *în favorul căreia legea a admis'o, seu care va avea un interes a o opune.»* Deră tot acest articol, prin alineatul său al douilea, coprinde o excepţiune <Jic6nd că: Ministerul Public va putea, de *la sine,* invoca o nulitate *în tdte caşurile în cari este obligat de lege a lua conclusiunl, precum şi în materie de ordine publică.*

O altă excepţiune este cea prev&Jută de art. 152 pr. civilă care <Jice : «JVu *se va da* hotărîre în lipsă, d6că citaţiunea este nulă seă decă coprinde un termen maî scurt de cât cel îhsemnat de lege». Legea presumă că absenţa părţeî de la înfăcişare provine din acesta causă. Hotărîrea care ar fi dată cu violarea acestei disposiţiunî va putea fi declarată nulă şi neavenită. Judecătorii sunt detori a pronunţa nulitatea din oficiă în acest cas, de 6re-ce este o cestiune de ordine publică: nimeni nu pote fi judecat maî înainte de a fi fost legalmente citat şi pus, ast-îel, în posibilitate de a'şî face apărările sele.

86. § IV. **Gând şi cum trebue a fi propusă excepţiunea de nulitate.**

Art. 111 pr. civ. <Jice : «Orî-ce causă de nulitate în privinţa eitaţiunilor seă actelor de procedură este stinsă, decă.

nu se va propune înaintea orî-căreî apărări asupra fonduluî seu excepţiuni, afară de excepţiunile de necompetinţă». Cu alto cu vini e, trtte excepţiunile de nulităţî primează *tote excepțiunile şi ori-ce apărare,* şi sunt *primate* dc excepţiunea de incompetinţa *ratione personae* si *ratione materiae.* Excepţiunea de incompetinţa *ratione materiae* p6te fi propusă orî cand, in orî-ce stare a procesuluî. Motivul pentru- care excepţiunea de incompetinţa *ratione personae vel loci* trebue a fi propusă înainte de excepţiunea dc nulitate, este, că legiuitorul a socotit că se cuvine ca maî ântâiiî să se fixeze decă judecătorul este competinte a judeca afacerea şi prin urinare si excepţiunea de nulitate.

Rationalmente vorbind ensă. excepţiunea de nulitate a actelor introductive de instanţă, precum : a cerereî în judecată, a citaţiuneî dc la primul termen de înîăcişare in instanţă, a cerereî dc oposiţiune, de apel. de recurs şi de revisuire. ar trebui să fie propusă înaintea excepţiunei de incompetinţa *ratione personae vel loci.* .Motivele sunt : *a)* Maî înainte de a vedea decă tribunalul este competinte a judeca afacerea treime a vedea decă instanţa este legalmente angagiatâ, adică, decă cererea în judecată seu citaţiunea introductivă de instanţă nu este nulă: *b)* Decă, propunendu-se maî ânlâiîi excepţiunea de necompetinţă, tribunalul ar respinge-o, şi apoî ar admite excepţiunea de nulitate a cerereî seu a citaţiuneî in-Iroductive de instanţă, consecinţa ar fi că, tribunalul ar anula chiar hotărîrea sa asupra competinţeî, căcî a fost bazată pe u:i aci nul (ari. 7:*7 c. pr. civ.); decî, ar fi judecat in zadar excepţiunea de necompetinţă. lucru care nu sar ini ampla decfi. din contra, ar judeca mai ânlâiCi excepţiunea de nulitate. Tocmaî spre a se evita un asemenea grav inconvenient, tribunalele si Curţile noslre, când găsesc că citaţiunea este nulă. nu permit părţeî presente a lua hotărîre in lipsă asupra delinatoriuluî de competinţă şi declară din oficiu nulitatea citaţiuneî. conform art. 152 c. pr. civ. De asemenea, când judecătorii găsesc că cererea de oposiţiune seu de apel. seu do

recurs, seu de revisuire, este nula. nu permit părţilor a lua cuventul maî înainte de a constata decă aceste cereri Sunt regulat făcute şi decă sunt introduse în-termenul prevedut de lege. In cas când constată că sunt nule orî tardive, nulitatea o pronunţă judecătorii chiar din oficiu. De unde resulta, că jurisprudenţa, in asemenea casurî. aplică aceia ce este raţional si înlătură dispoziţiunea neraţională eoprinsă în art. 111 [1]).

Motivul pentru care excepţiunea de nulitate trebue a fi propusă inainte de orî-ce apărare asupra fondului este. ca se cuvine ca maî inainte de a pleda *în fond* causa. să se verifice decă instanţa a fost orî nu legalmenle angagiată şi urmată: decă nu cum-va actele de introducţiune şi instrucţiune sunt lovite de nulitate, căcî în asemenea cas si hotărîrea asupra fondului este nulă.

Observăm, ensă, că disposiţiunea art. 111 nu se pote aplica cu rigore de cât pentru citaţiunile introductive de instanţă şi pentru actele de procedură introductive de instanţă, precum: cererea in judecată, cererea de oposiţiuno, de apel. de recurs, de revisuire, căcî nulitatea lor se putea propune inainte de orî-ce apărare seu excepţiune..afară de excepţiunea de necompetinţă. Viţiile seu neregularităţile acestor acte fiind cunoscute sim putend fi cunoscute părţilor, sunt naturalmente acoperite, şterse, prin tăcerea părţilor, adică prin invocarea orî-căreî alte excepţiunî (afară de excepţiunea de incompetinţa *ratione materiae* stm *ratione personae)* seu orî-căreî apărări asupra fondului conform art. 111 pr. civ. Nu tot ast-îel ensă este cu citaţiunea şi actele de procedură făcute *în cursul instanţei,* dupS ce părţile au discutat excepţiunile şi chiar dupe ce aii i.itrat în desbalerî asupra fondului, precum: formele pentru ascultarea martinilor, pentru facerea unei constatări locale, nneî expertise, unui interogatoriu, unei prestări de jurănicnt, etc. Se înţelege, că neregularităţile ce ar presenta aceste din urmă acte nu pot fi şterse prin excepţiunile si apărările în

l) **Al. C. Şendrea,** *op. cit.* **No. 012 p. 000 şi 007.**

îond, cari aă fost produse seu propuse înainte chiar de a îi existat aceste acte, şi prin urmare înainte de a se fi putut nasce nulitățile şi a fi cunoscute părților. Trebue ca un îapt posterior nascereî nulităților să fi intervenit spre a le acoperi; un îapt al căruia caracter să fie ast-fel, în cât din el să resulte o presumpțiune de renunciațiune tacită la dreptul de a invoca nulitatea preexistentă, precum ar fi faptul ca partea în profitul căreia există nulitatea a discutat fondul procesuluî sââ a tras conclusiunî de fond din acest act de procedură nul, adică a discutat asupra efectelor seă consecințelor *legale* ale acestuî act nul. In acest sens şi cu acesta distincțiune trebue interpretat şi aplicat art. 111 pr. civ.

Observăm că art. 111 pr. civ. ast-fel înțeles, este de-opotrivă aplicabil la tăte juridicțiunile şi chiar înaintea Curțeî de Casațiune.

87. Cestiune. *Ce vom decide în caşul când o citațiune este nulă, pentru că comunicarea ei nu s'a făcut conform art. 74 seii 75 pr. civ., der partea care avea calitatea de a invoca nulitatea s'a presintat în instanță la dioa termenului de infăcişare conținut în citațiune?* Nulitatea va fi âre acoperită prin acest simplu îapt al presintăreî, de şi partea excipă seă invâcă acesta nulitate în timp util, *in limine litis?* Controversă viue:

1-a *Opiniune.* Se susține de uniî, că nulitatea citațiuneî va fi acoperită, pentru motiv că compariţiunea în urma uneî citațiunî, pentru a căreia comunicare nu s'a observat formele prescrise de art. 74 sub pedepsă de nulitate, mărturisesce că partea a renunțat în mod tacit la excepțiunea de nulitate, mărturisesce că remiterea citațiuneî 'i s'a făcut exact şi că, decî, scopul legeî a fost atins şi nu are nicî un interes a opune acâstă nulitate. Aîară de acâstă, nu există temere pentru parte că tribunalul putea da hotărîre în lipsă, basată pe o citațiune nulă, de 6re-ce art. 152 pr. civ. obliga pe tribunal d'a nu da hotărîre în lipsă în asemenea Cas; decî, faptul venireî la judecată a acoperit nulitatea citațiuneî.

2-a *Opiniune.* Se susține de alții[1]), și cu drept cuvent credem, că nulitatea citațiuneî nu va fi acoperită prin simpla comparițiune a părței. In adevăr, decă partea nu s'ar presenta spre a o invoca, apoî atuncî cum ar putea, fiind ea absentă, să o invóce? Este adevărat că art. 152 pr. civ. ordonă tribunalului ca să nu se dea hotărîre în lipsă când citațiunea este nulă, deră acesta disposițiune a legei póte remâne neobservată din causă că tribunalul nu a băgat de seină, seă póte că nicî nu 'î-a fost posibil a cunosce nulitatea de care era lovită citațiunea. In asemenea cas am avea. o hotărîre basată pe o citațiune nulă. Partea care a lipsit, nu ar avea de cât să se lase a fi condemnată în lipsă și chiar urmărită, si apoî să facă contestațiune seu oposițiune la executarea sentinței, și să ceră nulitatea hotărîreî și prin urmare a întregei instrucțiuni a procesului și a urmărireî din causa nulitățeî unuî singur act de procedură, a citațiuneî. (Vedî art. 399 și urm. și art. 737 pr. civ.). Este deră mult maî rațional, maî just, maî expeditiv și maî puțin costisitor, d'a se permite părțeî care vine la înfăcișare să ceră de la început nulitatea citațiuneî. A decide contrariul, este a viola dreptul de apărare, este a avea o nulitate care nu se pote invoca, este a avea hotărîrî basate pe nulități. Și apoi, întru cât nulitatea citațiuneî este expres pronunțată de lege, cum nu ar putea fi óre invocată chiar de partea în favórea căreia legea a prescris o? Acesta a doua opiniune presintă însemnate folóse: Mai ântâiă pentru *părți,* căcî ambele părțî profită: *reclamantul* este scutit da suferi o șicană atât de vetămăttire intereselor luî prin zădărnicirea tutulor silințelor și cheltuelilor făcute de el, iar *paratul* este pus în posițiune de a usa la timp de un drept pe care în realitate legea nu 'i-1 ridică nicăirî. Al douilea pentru *tribunal,* căcî judecătorii nușî vor da ostenela în zadar de a judeca afacerea, când hotărîrea lor și actele de execuțiune basate pe acea hotărîre vor putea fi de sigur declarate nule și de nul efect.

i) ***Sic.* Al. C. Șendrea, op. cit. No. 610, p. 663.**

Tot asemenea decidem în caşul când petițiunea introductiva, de instanță este nulă pentru lipsa numelui şi a pronumelui pârâtului seă pentru nearătarea obiectului cererei (art. 69 pr. civ.).

88. § V. **Judecata şi efectele hotărîreî care admite excepţiunea de nulitate.**

Am (Jis că excepțiunea de nulitate privit6re la petițiunea introductivă de instanță, la citațiuni seu la acte de procedură efectuate în cursul instanțeî, se inv6că la audiență şi maî înainte de orî-ce apărare asupra fonduluî, s6u chiar în cursul apărăreî asupra fonduluî, dupS distincțiunile ce am arătat deja; ensă tot-d'a-una maî înainte de închiderea desbaterilor şi darea hotărîreî.

Există dificultate de a se sci **decă** excepțiunea de nulitate trebue a fi judecată şi hotărîtâ de odată cu fondul procesului, seă în mod sumar şi separat de fondul procesuluî.

1-a *Opiniune.* Uniî, susțin că art. 110 c. pr. civ. (coresp. cu art. 172 c. pr. civ. fr.) conține o dispozițiune specială, aplicabilă numaî excepțiunilor declinatoriî de competință şi că decî, nu se p6te întinde prin analogie. Judecata asupra excepțiunei de nulitate va trebui dâr a se îace odată cu judecata asupra fonduluî[1]).

2-a *Opiniune.* Alțiî, susțin că trebue a excepta caşul când este vorba de o excepțiune de nulitate *peremptorie de formă,* adică care are de scop de a *nimici instanța,* de exemplu: nulitatea cererei în judecată, nulitatea oposițiuneî, apeluluî, recursului, etc. In acest cas, judecata şi hotărîrea trebue a se face în mod prealabil şi separat asupra excepțiuneî de nulitate, pentru că ar fi inutil a maî intra în judecata adesea lentă şi costisit6re a fonduluî, când pote fi nimicită prin o nulitate[2]).

3-a *Opiniune.* Alții, susțin că resultă din însaşî natura şi

1) **Dalloz, VO *Exceptions,* No. 355.**
2) **Carre, No. 745.**

eîectele excepţiuneî de nulitate, orî-care ar îi, că trebue a fi judecată şi hotărîtă prealabil şi separat de îond J).

4-a *Opiniune.* Noî credem, că nimic nu opresce pe tribunal de a uni judecata asupra excepţiuneî cu fondul procesului, decă acesta este în stare de a fi judecat.

Hotărîrea asupra excepţiuneî de nulitate p6te: seă să o admită ca fundată seă să o respingă. In cas de respingere a excepţiuneî de nulitate, se continuă judecata procesului întocmai ca şi cum nicî nu s ar fi produs acest incident. In cas de admitere a excepţiuneî de nuiitate, atuncî se anulează actul declarat nul şi împreună cu dânsul, t6te actele şi procedurile posteriore întemeiate pe acest act nul, conform art. 737 c. pr. civ., care consacră maxima : **Ab initio quod nullum est, nullum habet effectum».* De unde urmeză, că actele şi procedurile anteriOre actului nul remân în derdi6re, neatinse,'prin nulitatea actului posterior; ceia ce constitue o diferinţă faţă cu excepţiunea declinatorie de competinţa, care, o dată admisă, anulează t6te actele de procedură, începând chiar de la petiţiunea introductivă de instanţă -).

Observăm din nou, că petiţiunea introductivă de instanţă, de şi declarată nulă pentru lipsă de formă (art. 09 pr. civ.), totuşî, in legislaţiunea n6stră (art. 1870 c. civil) şi spre deosebire de cea franceză (art. 2247 Cod. Napoleon), produce acest important efect juridic, că *întrerupe prescripţiunea;* ceia ce este o derogaţiune exorbitantă de la regula: *„Ab initio quod nullum •est, nullum producit- effeclum".*

1) **Al. C. Şendrea, No. 615 p. 671.**

2) **Al. C. Şendrea, *op. cit.* No. 615, p. 672, exceptez* caşul când întreba procedură ar forma *un tot indivisibil* cu un act intermediar declarat nul; atuncî, dice D-sa, nulitatea acestui act atrage după sine nulitatea întregeî proceduri urmate, atât aceleî *anteridre* cât şi a celeî *posteriâre* actuluî declarat nul. Jurisprudenţa Curţeî nostre de Casaţiune, adaogă D-l Şendrea, se pronunţă în acest sens, când este vorba de o urmărire imobiliară, pe care o consideră ca o procedură care formeză *un tot indivisibil.***

89. § IV. Mijl6cele **de atac contra hotărîreî date asupra excepţiunei de nulitate.**

Când un act de procedură este declarat nul, am (jlis că odată cu dânsul cale şi tăte cele-ralte acte şi proceduri posteriâre basate pe acal act nul, şi carî prin urmare sunt şi ele neregulat făcute. ScDpul nulităţeî este de a dobori actele făcute cu neraspectarea forinalor şi termenelor prescrise de lege, pentru a se face alte acte saă proceduri nouî şi regulate.

Când prin admiterea excepţiuneî de nulitate nu se precurmă sâă stinge însă'şî instanţa, ea se **pate** continua de părţî refăcând procedurile lovite de nulitate; de exemplu, s'a declarat nulă citaţiunea sâă un proces-verbal de ascultare de marturî, sâă de constatare locală, etc. Atuncî nu se **pate** face apel sâă recurs imediat şi separat asupra hotărîreî care admite nulitatea, ci de odată cu apelul contra hotărîreî care admite nulitatea asupra fonduluî chiar al procesuluî.

Când, din contra, prin admiterea excepţiuneî de nulitate se precurmă sâă se stinge orî împedică cursul instanţei, continuarea eî, atuncî, fiind că tribunalul se desinvestesce de instanţă sâă împedică cursul eî legal, impunând părţilor a reface acte carî sunt valabile dup5 lege, hotărîrea tribunalului se va putea ataca cu apel sâă recurs imediat şi separat de fond. Exemplu: Sa declarat nulă petiţiunea introductivă de instanţă, tardivă sâă intempestivă oposiţiunea orî apelul.

SECŢIUNEA IV

DESPRE CHEMAREA GARANŢILOR ŞI SUB-GARANŢILOR ÎN CAISA SEÎÎ DESPRE EXCEPŢIUNEA DILATORIE [1]).

Sumariu: **90. § I. Ce se înţelege prin excepţiune dilatorie. 91. § II. Ce se înţelege prin garanţie si câte felurî de garanţii suut..**

i) Rubrica acestei excepţiuni este luată, parte de la procedura Geneveză ***{„De la mise en cause de garants*),*** **Secţiunea III, Titlul V f»**

*92. § III. **Cum se exercită recursul în garanţie si definiţiunea excepţiunei in garanţie. 93.** § IV. **Despre rolul garantului si al garantatului in proces seu despre garanţia formală** şi **garanţia simplă. Teoria franceză.** *Quid juris* **în teoria codiceluî nostru de procedură civilă? Controversă. 94.** § V. **Cum** şi **contra cui se execută •condemnaţiunile. 95.** § VI. **Tribunalul competinte a statua asupra recursului in garanţie. 96.** § VII. **Cari sunt termenii acordaţi garantatului spre a pune în causă pe garant seu sub-garant. 97.** .§ VIII. **Cum tribunalul statuează asupra excepţiuneî chemărel garanţilor in causa, asupra cerereî principale si asupra cerereî iu garanţie. 98** § IX. **Caşurile în cari judecătorii au facultatea de a disjunge acţiunea principală, asa ca să se potâ judeca separat de cererea in garanţie. 99.** § X. **Cine pote recurge in garanţie. 100.** § XI. **Caşurile în carî, de ordinar, se pote cere respingerea excepţiunei de chemare a garanţilor in causă. 101..** § XII. **Caşurile in carî persona chemată in garanţie, pe cale incidenţă,** pole **cere ca tribunalul să se declare necompetinte de a judeca cererea in garanţie. 102.** § XIII. **Maî există si alte excepţiuni dilatorii •propriu a'ise, de cât aceia a chemăreî garanţilor in causă'?**

90. § I. Ce se înţelege prin excepţiunea dilatorie.

Expresiunea de excepțiune dilatorie *lato-sensu,* însemnâză o excepțiune care tinde de a obține un termen, adică de a amâna pentru un timp 6re-care judecarea causeî contra căreia se inv6că excepțiunea. In acest sens, se p6te (Jice, că tote excepțiunile orî-carî ar îi: declinatoriî, de nulitate, *cautio judicatum solvi,* etc, aă de efect de a amâna, de a întârejia judecarea procesuluî prin obținerea unuî termen maî mult seă maî puțin lung. Excepțiunea dilatorie *stricto sensu* sââ propria (Ji*ă ensă, însemnâză o excepțiune al căreia scop *direct şi unic* este de a obține un termen, o amânare. Pârâtul cere în mod formal si direct ca să i se acorde un termen. Amânarea procesului aci este un efect *direct* al excepțiuneî dilatorie, iar nu

parte de la procedura franceză *(„Des exceptions dilatoires",* § 4, Titlnl IX), iar materia excepţiuneî chemărel garanţilor în causă este împrumutată aprope exclusiv de la codicele de Geneva (art. 69 si 70), de •unde trebue să ne inspirăm pentru a putea interpreta legea nostru.

o consecință *indirectă* şi *secundară* a excepțiuneî, ca în celeraite excepțiunî. Codicele nostru de procedură, ca şi cel genevez, nu trateză de cât despre o singură excepțiune dilatorie propriu cjisâ; acesta este excepțiunea *chetnărel garanților în causă,* despre care avem a ne ocupa aci. Şi nicî că putea alt-fel, de 6re-ce altă excepțiune propria (jlis dilatorie nicî nu există, cu t6te că Codicele de procedură civilă francez sub rubrica: *„Des exceplions dilatoires"* (§ 4, titlul IX) trateză despre maî multe excepțiunî pe care le numesce dilatoriî, precum: despre excepțiunea femeieî în comunitate de bunurî, excepțiunea comunicare! titlurilor, excepțiunea eredeluî beneficiar pentru respectarea termenului de inventaria şi deliberare, excepțiunea fidejusoreluî pentru beneficiul de discuțiune, etc; deră din aceste excepțiunî, precum vom demonstra maî departe, unele sunt maî mult nisce mijl6ce de fond, iar altele nisce mijl6ce de instrucțiune a căuşelor, iar nicî de cum nisce adevărate excepțiunî, şi cu atât maî puțin nisce adeverate excepțiunî dilatoriî, în sensul propria al cuvântului.

Aşa der, rubrica Secțiune! IV de sub Titlul VI, Cartea II din Codicele nostru de Procedură civilă este inexactă, când (Jice la plural: «seă despre *exceptiuni dilatorii».* ErOrea provine, precum vedem, de la faptul copiere! rubriceî: *„Des exceplions dilatoires"* de la § IV, de sub titlul IX cod. pr. civ.. fr. care rubrică este si la francezi, dupe* noî, neexactă. De aceia, propunem ca rubrica Secțiuneî IV din Codicele nostru să se citescă ast-fel: *„Despre chemarea garanților în causă seii despre* **excepţiunea dilatorie."** ¹)

01. § n. Ce se înţelege prin garanţie şi câte feluri de garanţii sunt.

După teoria Codiceluî de procedură civilă garanția se p6te • defini că este, pre de o parte, obligațiunea fie legală, fie con-

i) DupS D-l Al. C. Şendrea, *op. eît,* No. 537 p. 697 , acesta rubricii din Codice ar fi exactă, căcî D-sa recunosce ca excepţiune dilatorie

venționalâ a uneî persane de a despăgubi pe o altă persană de ore-carî daune suferite de dânsa, sââ de a o apăra contra prejudiciului de care este amenințată; iar pe de altă parte, este dreptul celeî-l'alte persane de a cere îndeplinirea uneî asemenea obligațiuni. Persana obligată la garanție se numesce *garant,* iar aceia care are drept la despăgubire se numesce *garantat.* întreg acest raport între drept şi datorie se numesce, in materie de procedură, adică de instrucțiune şi judecare a căuşelor, *garanție.*

Dupâ teoria codiceluî civil deosebim două felurî de garanții: Garanție legală seă de drept şi garanție convențională.

Garanție legală sââ *de drept* se numesce obligațiunea sâu respunderea care ia nascere dintr'o dispozițiune a legeî.

Garanție convențională se numesce aceia care resultă dintr'un contract sââ convențiune, şi care are de scop de a modifica dispozițiunile legeî relative la garanția de drept.

Să luăm câte-va exemple de garanție legală prevâ(Jute de Codicele Civil. Aşa, art. 987 c. civ. prevede garanția loturilor datorită de coerccjî între eî; art. 1336 prevede garanția vânzătorului către cumpărător de evicțiune şi de vițiile lucrului vândut; art. 1428 prevede garanția locatorului către locatar de linişcita folosință a lucrului închiriat orî arendat; art. 1503 prevede garanția fie-căruî asociat către societate în cas de evicțiune a miseî sale; art. 1392 prevede garanția vânzătorului sââ cedenteluî uneî creanțe, care este garant despre existența eî valabilă în profitul sâu în momentul venejăreî *(verum nomen esse).* In aceste casurî şi altele asemenea, coeredele, vânzătorul, locatorul, asociatul, cedentele sunt *garanțl;* iar ceî-lalțî coere<Jî, coasociațî, cumpărătorul, locatorul, cesionarul sunt *garantați.*

Sâ luăm acum ipoteza uneî garanții convenționale, şi în

şi excepţiunea *cautio judicatum solvi.* Der atuncî, cum se face că legiuitorul a tratat în câte o secţiune şi sub o rubrică separată excepţiunea *cautio judicatum solvi* şi aceia a chemăreî garanţilor în causă ?

special a unei *ftdefmiuni* seu *cauționament.* Art. 1052 c. civ. <Jice, că cel ce garanteză o obligațiune a unei alte pers6ne (un fidejusor) se obligă către creditor a o îndeplini însu'şî, în cas de reîus din partea debitorului principal. Exemplu: Primus garantâză către Secundus, că decă Tertius, debitorele principal, nu 'î va achita la timp detoria sa, apoî o va achita el în locul luî. Tertius, debitorul principal seă persana cauționată, trebue să pună pe Primus la adăpostul urmăririlor din partea lui Secundus, creditorele, să 'l apere contra acțiune! acestuia: şi dacă Primus a fost nevoit să plătescă, să '1 despăgubescă de capital, interese şi cheltuelî (art. 1069 cod. civ.).

D6că considerăm cauționamentul în el însă'şî, în scopul şi în obiectul seu, Primus, fidejosorele seu cauțiunea, este *garant convențional* către Secundus, iar Tertius, debitorul principal, *garantatul;* pentru că, cauțiunea este obligată de a plăti creditorului detoria contractată de debitorul principal, în cas de insolvabilitate a acestuia.

Der dacă ne punem din punctul de vedere al procedureî civile, al excepțiuneî căreia garanția pote da nascere, al recursului care p6te ii exercitat cand creditorele a fost achitat, vedem că Tertius, debitorele principal, j6că rolul de *garant legal* îață de Primus, care Primus la rendul seu j6că rolul de pers6nă *garantată* față de Tertius. Aşa der, în materie de fidejusiune seu cauționament, expresiunile *garant, garantat,* sunt adesea întrebuințate întrun alt înțeles şi în sens invers de înțelesul ce aceste expresiunî "1 au de obicinuit în dreptul civil; au deră două înțelesuri.

92. § III. **Cum se exercită recursul în garanţie şi definiţiunea excepţiune! în garanţie.**

Există două moduri prin carî se p6te exercita recursul în garanție: seu pe cale de *acțiune,* adică în mod principal seă introductiv de instanță, s6ă pe cale de *excepțiune,* adică în mod incident seu accesoria. Exemplu: Primus vinde un imobil

luî Secundus; Terlius intenta acțiune în revendicațiune contra lui Secundus actualul detentor al aceluî imobil. Secundus are două, căî de urmat în causă; 1° El p6te cere de la tribunal ca să 'î acorde un termen necesar spre a chema şi pune în causă pe Primus, conform art. 112 pr. civ., pentru ca acesta să respundă la cererea luî Tertius de evicțiune şi să "1 îndemniseze in cas de perdere a procesuluî de pagubele suferite din causa evicțiuneî. El p6te, în acest cas, cere ca tribunalul printr'una şi aceiaşî hotărîre să statueze atât asupra cerereî în revendicațiune a luî Tertius contra sa, cât şi asupra cerereî sale incidente în garanție contra luî Primus. In acest cas, recursul în garanție se exercită în mod incident sâu pe cale de excepțiune şi dă loc la o procedură specială prevăzută de art. 112 si urm. pr. civ. Este ansă în causă un reclamant si un pârât *originar.* Acest pârât originar (Secundus) ia numele de reclamant in garanție seă de garantat vis-â-vis de garant (adică de Primus), care ia numele de pârât în- garanție. 2° Deră Secundus p<He să >nu useze de acâstă cale şi să se judece singur cu Tertius în procesul privitor la proprietatea imobilului şi, in cas de a perde causa, adică în cas de a îi evins, să exercite recursul sâu în garanție contra luî Primus, printr'o acțiune în garanție ale căreia principii sunt regulate de Codicele civil, spre al îndemnisa de prejudiciul suferit din causa evicțiuneî. Aci garanția este propusă, este exercitată de persona urmărită *în mod principal* sââ pe cale de *acțiune;* decî, nu pate fi loc la excepțiunea de garanție. Acâstă acțiune în garanție este supusă regulelor ordinare al acțiunilor, care se introduc şi se instruesc precum am arătat maî sus, şi nu dau loc la o procedură specială.

Cum vedem, excepțiunea în garanție nu are loc, de cat când recursul în garanție este exercitat pe cale incidență. Ast-fel vom presupune exercitat acest recurs în explicațiunile ce vor urma.

Care din aceste două căi este mai avântagiosă? Fără nicî o îndouâlă că cea d'ântâiă. In adevăr:

aj Garantul, adică paratul în acțiunea principală diresă contra sa, nu va fi expus a'şî vedea respinsă cererea în garanție intentată pe cale principală, prin excepțiunea *rnali processus* ridicată de garant, adică prin obiecțiunea că nu s'a apărat bine seu că judecătorii aă judecat reă acțiunea în revendicațiune. Girantul va putea adesea, şi cu drept cuvânt, să <jLic& garantalulul: *„pentru ce nu m'al cliemat şi pe mine când te ju^ decal cu Tertius; pote că te apăram mai bine de cât te-al apărat tu şi ast-fel nu perdeai procesul; să-'țl imputi deră ție consecința acestei negligențe".* Şi ast-fel, garantul se va găsi in ii puțin garantat de cât dacă ar fi exercitat cererea in garanție pe cale incidență seu de excepțiune. Art. 1351 c-civ. formulează acest mijloc de apărare, numit *exceptio mali procesms,* ast-fel: «Decă cumperătorul s'a judecat penă în ultima instanță cu evingătorul seă, fără să chieme în causă pe văiujător şi a fost condemnat, vencjătorul numai respunde de evicțiune, de va jîroba că eraă mijl6ce să se câştige judecata»:

b) Cererea în garanție pe cale incidență seă de excepțiune, se judecă de odată cu cererea principală, întruna şi aceiaşî instanță, şi printr'una şi aceiaşî hotărîre; de unde resultamiî multă economie de timp şi de cheltuelî, evitându-se ast-fel străgănirile şi cheltuelile a două procese dinstincte: procesul luî Tertius contra luî Secundus în evicțiune şi un alt proces al luî Secundus, cumperătorul garantat, contra luî Primus vendătorul garant;

c) Se evită posibilitatea de a avea hotărîrî contradictorii una alteia. Acesta contrarietate seu oposițiune de hotărîrî, pe de o parte ar cădea pe capul luî Secundus, precum o decide formal art. 1351 c. civ.. iar pe de alta ar atinge în mod grav prestigiul sentințelor judecătorescî; ceia ce este contraria regulelor uneî bune administrațiunî a justiției.

Acist pericol grav, aceste perderî de timp şi cheltuelî, se înlătură deră f6rte uşor, prin exercitarea de către Secundus a recursului în garanție pe cale incidență seu de excepțiune, la cererea originară in revendicare intentată de Tertius contra sa

Definițiunea excepțiunei în garanție. In urma explicațiunilor ce preced, putem defini excepțiunea dilatorie în garanție că este: aceia pe care o parte (fie reclamantul originar, fie pârâtul originar) o opune ceteî-lalte părți, în scopul de a obține un termen, o amânare, spre a putea pune în causă, adică spre a face să figureze în proces pe un terțiă care este garantul seă.

93. § IV. **Despre rolul garantului şi al garantatului in proces, său despre garanţia formală şi garanţia simplă.**

Codicele de procedură civilă francez (art. 182 şi 183) distinge două feluri de garanții: *garanția formală* şi *garanția simplă. Garanția formală* este aceia care are loc în materie reală sâu ipotecară, adică, pe care orî-ce detentor **seă** concesionar al unuî drept real o exercită contra cedentuluî său, în cas de evicțiune seu de tulburare a folosinței dreptului concedat. Sâă, maî pe scurt, este aceia la care dă loc» din partea pârâtului originar, exercițiul uneî acțiunî reale intentate în contra sa. Exemplu: Un cumpărător amenințat de evicțiune recurge contra vânzătorului seu. *Garanția simplă* este aceia, care are loc |*n* materii personale, adică care este exercitată de un defendor ce se găsesce urmărit nu printro acțiune reală, ci printro acțiune personală. Exemplu: Când fidejusorul, urmărit fiind de creditor, recurge în garanție contra debitorului principal.

Care este interesul practic de a distinge aceste două feluri de garanții în procedura franceză ?

Interesul este că ele diferesc în efectele lor. Aşa:

In cas de garanție *formală* (in materie reală) pârâtul originar, nefiind obligat personal către reclamant, nu este acționat de cât numaî în calitate de detentor al obiectului litigios; el pote,' cel puțin în general, ca, dupe ce a chemat în. causă pe garantul sâă fonnal,[1]) să 'i oMcă: *j. în mână, adică*

i) **In dreptul romin se numea: *laudare actorem* faptul de a pune în causă pe garantul formal. *Aetor* era numele acestui garant (1. 6 Dig.**

asupră'ţl apărarea mea, eu m$ retrag", şi garantul este obligat în acest cas să'î ia locul şi să'l apere în proces. Aci avem o substituţiune de deîendore; procesul se va judeca numai între reclamantul originar şi pârâtul în garanţie, adică, garantul. In cas de garanţie *simplă,* pârâtul originar fiind *obligat personal, printr'un fapt sdu printr'o promisiune a să ore-care, pe cure nu pote să o rupă se*u să o ştergă din proces şi să forţeze pe garant a'l lua locul; presenţa sa este deci obligatorie în proces.* Pârâtul originar are chiar interes de a românea' în proces, spre a face să fie condemnat garantul la despăgubire către densul, printr'una şi aceiaşî hotărîre, în cas când ar perde procesul dires în contra sa.

In aceste două îelurî de garanţii, recursul, precum vedem, este exercitat pe cale incidenţă şi excepţiunea de garanţie consistă în a cere un termen spre a pune în causă pe garant.

In garanţia formală garantul ia tot-d'a-una locul garantatului ?

Nu. In acesta privinţă teoria franceză distinge maî multe casurî:

1-iul *Cos.* Se pOte întâmpla ca garantatul să nu ceră ca garantul să ia faptul şi causa asupra luî, adică să nu ceră sc6terea sa din proces şi înlocuirea sa cu garantul. In acest cas garantatul continuă de a juca rolul de pârât principal în cererea originară faţă cu reclamantul originar, şi ʾşî conservă în acelaşi timp şi rolul de reclamant în garanţie faţă cu garantul, aşa că are dreptul, decă perde procesul principal, să ceră ca garantul să fie condemnat printr'aceiaşi hotărîre a'l indemnisa de daunele-interese suferite.

2-lea *Cas.* Se p6te întâmpla ca garantatul să constrîngă pe garant de ai lua locul seă in proces şi el să voescă a fi scos, adică a românea complet strein de densul. In acest cas pro-

De act. empti et venditi; 1. 7 **Cod. _De EoictJ._ In dreptul roman se dicea: „_laudatio domini*_ faptul câ pârâtul, acţionat ca detentor al unul imobil, arăta persana _în numele căreia_ deţinea lucrul.**

cesul originar se va judeca între reclamantul originar şi defendorele în garanție (garantul) şi decă acesta din urmă '1 va perde, atunci, garantatul nu va maî putea cere să se condamne garantul printr'una şi aceiaşi hotărîre de al indemnisa pentru evicțiune; el va trebui spre acest scop să recurgă la calea de acțiune principală.

3-lea *Cas.* Se păte întâmpla ca garantatul sâ constrîngă pe garant de a'î lua locul săă în proces, deră să nu voescă cu t6te acestea a remâne cu totul strein de proces, ci să voâscă a remânea în instanță pentru conservarea drepturilor sele (art. 182 c. pr. civ. fr.). In acest cas garantul va lua locul garantatului de deîendore principal în proces, iar garantatul va face o cerere de intervențiune în acest proces, care cerere se va judeca conform regulelor prescrise de art. 247—252 pr. civ.

Deră care este interesul ce păte avea garantatul de a urma acâstă cale?

Interesul sâu este multiplu. Maî ântâiu, prin scâterea sa din procesul principal, şi inlocuirea sa cu garantul, el evită condemnarea sa la daune-interese şi la cheltuell de judecată carî vor privi de acum înainte numaî pe garant, chiar când acesta va fi insolvabil. Al douilea, prin cererea sa de intervențiune in procesul principal el va putea supraveghia apărarea garantului şi a'l împedeca de a se înțelege cu reclamantul spre a se lăsa să fie condemnat, atuncî când ar îi insolvabil, şi decî nu ar maî avea a se teme de recursul în garanție exercitat de garantat contra sa. Al treilea, in fine, în caşul când defendorele garant ar cădea învins în procesul originar, atuncî garantatul va putea obține printruna şi aceiaşî hotărîre condemnarea garantului la daune-interese pentru prejudiciul suferit din causa evicțiuneî.

4-lea *Cas.* Se păte întâmpla ca garantatul să cară scâterea sa din proces pur şi simplu şi garantul să 'i ia locul în proces; dâr reclamantul originar să se opună la acâstă, cerând menținerea în proces a garantatului săă pârâtului originar, pentru conservarea 6re-căror drepturi ce le-ar avea direct, personal

contra acestuia (art. 182 c. pr. civ. h\). *Exemplu:* pentru fructele ce garantatul le va fi perceput *inter moras litis,* maî ales când procesul este de natură a dura lung timp; seă când este de temut că, în acest interval de timp, garantatul care deține imobilul va deteriora imobilul seu obiectul litigios.

In asemenea casurî garantatul este obligat personal căire reclamantul originar şi, deci, nu va putea cere scOterea sa din proces.

Penă aci ne-am ocupat de garanția formală şi simplă, precum şi de diferitele combinațiunî de propuneri ce se pot face în garanția formală, după teoria franceză.

Quid juris in teoria codicelui nostru de procedură civilă ? Controversă:

1-a *Opiniune.* Unii susțin că codicele nostru de procedură, ca şi cel de Geneva, nu a admis nicî denumirea de garanție *„formală"* şi de garanție *„simplă",* nicî dispozițiunile codiceluî de procedură civilă franceză (art. 182, 183) relative la aceste două specii de garanții şi, prin urmare, nici seria de combinațiunî de diferitele propuneri ce pote face în garanția formală pârâtul originar, garantul chemat şi reclamantul originar, şi pe carî combinațiunî teoria franceză le face pe basa dispozițiunilor precise ale art. 182 şi 183 c. pr. civ. fr.[1]).

2-a *Opiniune.* Alții susțin, că de şi codicele nostru tace în acesta privință, deră aedsta este o simplă omisiune. Distincțiunea între garanția formală şi cea simplă, precum şi efectele lor diferite recunoscute în teoria codicelui francez, trebuesc a fi admise şi în legislațiunea nOstră pentru identitate de motive[2]).

Noî înclinăm către prima opiniune, de 6re-ce, diferitele combinațiunî de propuneri ce se pot face în garanția formală după teoria franceză, dau nascere la dificultăți seriose pentru instrucțiunea şi hotărîrea causeî, precum şi la executarea hotărîreî. Acesta este şi adevărata causă pentru care, după noî,

1) ***Sic,* D-l Al. C. Şendrea, *op. cit.* No. 621 p. 678.**

2) ***Sic,* D-l Sândulescu-Nănoveann, *op. cit.* p. 304 fi urm.**

atât legiuitorul Cantonului de Geneva cât şi al nostru, nu a reprodus dispoziţiunile art. 182 şi 183 c. pr. civ. fr.

94. § V. **Cum şi contra cui se execută condemnaţiunile.**

DupS teoria franceză trebue să distingem:

In cas de *garanţie simplă* condemnaţiunile se pronunţă şi se execută tot-d'a-una, atât pentru principal cât şi pentru cheltuelile de judecată, contra garantatului, adică în contra defendoreluî originar, remânând acestuia a executa la rendul seă hotărîrea contra garantului. In cas de *garanţie formală,* decă garantat fost scos din proces, condemnaţiunea pentru principal se pronunţă contra garantului, dâră se execută contra garantatului, ca detentor al imobilului, de 6re-ce el a fost represintat prin garant în proces. Cât despre cheltuell şi daune interese, ele se urmăresc în principia contra garantului. Cu t6te acestea, pot fi urmărite contra garantatului, când acesta nu a fost scos afară din proces; der numaî subsidiar, şi numaî în cas când garantul este insolvabil. P6te 6nsă garantul sâ fie supus, chiar şi la restituţiunî de fructe, daune interese pentru deterioraţiunî, precum am v6(Jut în a 4-a hypotesă de maî sus[1]).

95. § VI. **Care este tribunalul competinte spre** a **statua asupra recursului în garanţie[2]).**

Dacă recursul în garanţie este exercitat pe cale principală sâu de acţiune, trebue a fi adresat către tribunalul defendoreluî, adică al garantului, conform regulei de drept comun: *actor sequitur forum rei* (art. 58 pr. civ.). Decă recursul este exercitat pe cale incidentală sââ de excepţiune, despre care tocmaî ne ocupăm aci, atuncî trebue a fi adresat la tribunalul care deja este sesisat de cererea originară, conform art.

i) Vedî pentru detaliurî, Henry Bonfils, op. cit. p. 610 şi urm; Em. Garsonnet, op. cit. t. II, § CCCXCI, p. 708 şi urm.

a) Vedî şi Partea II din acest *Curs.* No. 173 şi 174.

04 lit. 6 pr. civ. Aci avem o derogațiune de la regula: ***actor sequitur forum rei;*** dâră ea se explică prin acesta consideraţiune, că legea a voit a se evita cheltuelile a două procese ditincte şi contrarietatea de hotărîrî posibile; cele două afaceri fiind connexe.

96. § VII. Carî **sunt termenii acordaţi garantatului** spre a **pune** In **eauBă** pe **garant seii sub-garant.**

Art. 112 pr. civ. respunde, că tribunalul va da un termen îndestulător, potrivit cu depărtarea locului unde trebue citat garantul, seă decă sunt maî mulţî garanţî interesanţi în aceiaşî garanţie, ex. când s'a cumpărat un imobil indivis, atuncî va da un singur termen pentru toţi (art. 112 şi art. 71 pr. civ.); d6ră acest termen va fi calculat dupe distanţa locuinţei garantului celui maî depărtat. Decă garantul este el insu'şî garantat de un altul (sub-garant); ceia ce se p6te întâmpla, de ex; când imobilul a fost vendut succesivamente la maî mulţî, atuncî la (Jioa termenului de înfăcişare, garantul p6te ridica şi el excepţiunea de sub garanţie şi cere a i se acorda un termen îndestulător, ca ^i în hypotesa de maî sus, spre a chema în causă pe sub-garant. Precum vedem, garanţia şi sub-garanţia pote îi detorită de maî multe persone şi atuncî avem maî mulţî garanţî şi maî mulţî sub-garanţî in aceiaşî causă. Art. 112 va îi de o potrivă aplicabil garanţilor şi sub-garanţilor. Excepţiunea chemare! garanţilor seă sub-garanţilor în causă este, aşa der, un incident care lărgesce sfera procesului ca şi cererile adiţionale, reconvenţionale şi de intervenţiune.

97. § VIII. Cum **tribunalul statuează asupra excepţiuneî chemare! garanţilor** tn **causă, asupra cerere! principale şi asupra cerere! în garanţie** (art. 113).

Cererea în garanţie dă loc la o dublă procedură: una dirigeată contra pârâtului în garanţie, şi care constitue o adevă-

rată cerere principală a garantatului contra garantului; cea-l'altă este dirigeată contra reclamantului originar şi constitue o excepţiune dilatorie. Când un garant este chemat în causă, tribunalul trebue să statueze maî ântâiu asupra *excepţiunei dilatorie de chemare a garanţilor în camă,* printrun jurnal sâă încheiere preparatorie. Dacă excepţiunea este admisă, tribunalul pronunţă *juncţiunea cerereî principale originare şi a cerereî in garanţie,* acordă unul şi aceiaşî termen de înîăcişare pentru t6te părţile, în întrul căruia termen reclamantul în garanţie seu în sub-garanţie va trebui să şî formuleze *înscris* cererea *(art.* 112 şi 114 lit. c) contra garantuluî sâă sub-garantuluî, şi să o comunice conform regulelor ordinare stabilite pentru cererile principale (art. 68 şi urm. pr. civ). [1]). Se suspendă orî-ce lucrare de procedură asupra judecăreî cerereî originare (art. 112 alin. ultim) penă la sosire acelui termen. Dacă ambele cererî sunt în stare de a fi judecate, atuncî ele se judecă şi se hotărăsc de odată, *printr'una şi aceiaşi hotărîre* (art. 113 pr. civ.). Acesta este cel maî mare avantagiu al excepţiuneî dilatorie a chemăreî garanţilor în causă; căcî, dacă cererea principală originară s ar judeca in mod separat chiar de acelasî tribunal, atuncî sar putea da loc la hotărîri contraaMcătore, ca şi caşul când aceste două acţiuni s'ar judeca separat, fie-care înaintea unuî tribunal diferit,

98. § IX. Caşurile in cari judecătorii aă facultatea de a ordona disjuncţiunea acţiunei principale, aşa ca să se pătă judeca separat.

Treî casurî sunt indicate de art. 114 c. pr. civ., în carî judecătoriî au acâstă facultate şi anume:

a) Când cererea în garanţie nu este în stare de a putea fi judecată în grabă, pentru că este prâ complicată, are trebuinţă

1) **Bine înţeles, că nimic nu opresce pe reclamantul originar, care este şi reclamant în garanţie, ca odată cu cererea originară introductivă de instanţă şi prin aceiaşî act, să 'şî formuleze cererea în ga-**

dc o lungă instrucțiune; pre când cererea originară este în stare, fiind simplă orî în deajuns instruită. Reclamantul *originar* va putea cere şi obține *dişjuncțiunea* celor două cause şi tribunalul va judeca maî ântâiă cererea originară, remânend a judeca *tot acest tribunal,* maî în urmă, cererea asupra garanților (art. 114 *principiul* şi litera *b).*

b) Când cererea în garanție s'a făcut *după apărarea asupra fondului* cendereî originare (art. 114 litera *a),* căcî atuncî judecătorii aveau facultatea de a admite orî nu excepțiunea chemăreî garanților în causă [1]).

c) Când acel căruîa s'a acordat termenul (reclamantul *în garanție,* seă reclamantul în *subgaranție)* nu a formulat *înscris* cererea sa în contra garanților sâu subgaranților, aşa in cât aceştia să se p6tă cita la termenul însemnat, conform art. 112 pr. civ. (art. 114 litera c).

In aceste treî casurî, tribunalul are facultatea de a admite ca să statueze maî ântâiă, în mod separat, asupra cerereî principale; de 6re-ce ar fi injust ca reclamantul să sufere o aşteptare, o trăgănare din causa negligențeî defendoreluî originar seă a unor împrejurări cu totul streine de voința sa [2]).

Observăm ansă, că tribunalul investit de cererea originară remâne competent a statua maî în urmă asupra cerereî în garanție, în mod separat; afară numaî de caşul când cel căruia s'a acordat termen spre a chema în causă pe garantul

ranţie şi să o comunice. In acest cas, nu mal pdte fi vorba de amânare spre a formula *înscris* cererea, căcî ea este deja formulată, şi legea timbrului (art. 20 No. 2) o dispenseză de plata uneî taxe ; este suficientă taxa pentru acţiunea principală,

1) Cas. R. I, 17 Martin 1882.

2) Cestiunea decă tribunalul *din oficia* p6te pronunţa dişjuncţiunea este controversată. Credem *negativa,* de 6re-ce dişjuncţiunea este o mesură in interesul pur al reclamantului origin..:, deci, el p6te renunţa la ea; tribunului care o pronunţă fără ca el să o fi cerut, judecă *ultra petita.* Şi apoî, nu este indiferent pentru buna adorinistraţiune a justiţiei ca procesele să fie resolvate printr'una şi aceiaşî hotărîre. (Vedî Dalloz, \‹› *Exceptions,* No. 455).

-seii sub-garantul seii, nu a sesisat tribunalul printr'o cerere înscris contra garantului seu sub-garantului.

99. § X. Cine pote recurge în garanţie.

Art. 112 <Jice: «Decă *o parte arată un just motiv* de a chema în judecată pe un garant seă sub-garant etc». De unde urmeză, ca atât reclamantul cât şi pârâtul pOte recurge în garanție, şi că este suficient ca justul motiv să fie numai *ardiat;* nu este trebuință de a fi şi imediat *probat*). Tribunalul Ansă este suveran apreciator asupra cestiuneî decă motivul *esie* just orî nu [2]).

Reclamantul, exemplu: Primus cedeză luî Secundus o creanță ce o are contra luî Tertius. Acesta (Tertius) nu plătesce la termen; Secundus '1 trage în judecată. Tertius opune luî Secundus stingerea creanțeî seă a obiectului *mai înainte* de facerea cesiuneî seă a transportului creanțeî; atunci Secundus are un just motiv de a chema garant în causă pe cedentele său, Primus.

Paratul, exemplu: Primus vinde un imobil luî Secundus. Tertius '1 revendică în manele luî Secundus. Acesta (Secundus) are un just motiv de a chema garant în causă pe Primus vencjătorul. Alt exemplu: Primus chiamă în judecată pe Sc-cundus care este un garant solidar (fidejusor). Secundus are iin just motiv de a chema garant în causă pe Tertius care este debitorul principal.

Observăm că pârâtul are dreptul de a chema pe garantul seă în causă pe cale incidență, chiar decă nu ar exista nicî o legătură juridică directă între a treia persOnă chemată ca garant si reclamantul originar; de 6re-ce dreptul defendoruluî in o instanță civilă de a implica în judecată pe o a treia persONă, (art. 112 si 114 pr. civ.), este fondat numaî pe uleia

1) **Dellot, op. cit. (edit. II, 1837), No. 30 p. 71.**

2) **CJS. R. I, 2 Aprilitt 1875; 18 Decembre 1876.**

că acea a treia persdnă este obligată prin lege seă convențiune-de a despăgubi pe defendor de 6re-cari prejudicii seă de al protege contra ore-câror atacuri[1]).

100. § XI. **Gasurile In carî, de ordinar, se p6te cere respingerea excepţiuneî de chemare a garanţilor In causă.**

Aceste casurî sunt:

1°) Când partea *nu arată un just motiv* de a chema în judecată pe un garant; cu alte cuvinte nu are nicî titlu, nicî un drept, nicî un interes la garanție; atuncî cea-Paltă parte pOte cere respingerea excepțiuneî dilatoriî. *Exemplu:* Când cel chemat în garanție nu este pers6na care a vfcndut seu heredele celui care a vendut, seă când reclamantele dovedesce că v6n<Jarea sa făcut cu clausă de *negaranție* (art. 1338 c civ.), căcî atuncî nu este obligat de cât de faptele sele personale; s6u când cel chemat in garanție este un *donator* (art.. 828 c. civ.), afară numai decă el s'a obligat formal a fi garant de evicțiune.

2°) Când tribunalul este incompetent *ratione materiae* de a statua asupra cestei în garanție. *Exemplu:* un tribunal civil sesisat de o afacere civilă nu pOte judeca o cerere în garantă care este de natură comercială[2]).

:»°) Dupe uniî. când excepțiunea de chemare a garantului în causă a fost propusă tardiv, adică *în cursul seii după apărarea asupra fondului causei originare:* căcî, există principiul că tote excepțiunile trebuesc a fi propuse în *Urnim litis.*

i) Cas. R. I, **11 Noembre 1883, No. 376, (Buletin, p. 1057).**

~2) Cas. Fr. 20 Apriliă 1859. DupP vechiul codice de procedură comercială, art. 312 R. Organic (Partea IIIi **un tribunal comercial, nu putea judeca o cerere in garanţie *civilă.* Dupe noul codice (art. 884) pare ca* p6te face acesta ; ceia ce ar fi contraria principiilor raţionale în materie de competinţa ; căci, cum uu tribunal de evcepţiune, ca cel comercial, s& aibă atribaţiunl mat întinse de cât un tribunal civil de judeţ care este ordinar, adică are plenitudinea de juridicţiune?**

Maî mult încă, rubrica Titlul VI, în care intră şi Secțiunea IV a nostră, <Jice: *„Despre excepțiunile ce se propun* înaintea *apărăreî fondului**[1]. După alțiî,[1]) excepțiunea propria (Jis dilatorie a chemăreî garanților în causă păte ii util propusă şi *în cursul apărărel* asupra fonduluî, ansă mal înainte de închiderea desbaterilor; de 6re-ce, nicăerî codicele nostru de procedură nu prescrie că trebue a fi propusă *in limine litis,* precum prescrie pentru cele-Falte categorii de excepțiuni; ba chiar se găsesce un text de lege, art. 114 lit. a, care (Jice: **Se va putea* judeca maî ântâiă cererea originară, remânend a se judeca maî în urmă cererea contra garanților: Dacă cererea în garantă s'a făcut după apărarea asupra fonduluî...» Acest articol Iasă suficient a înțelege, (Jic partisaniî acesteî opiniunî, că excepțiunea în garanție p6te fi util propusă şi în *cursul* apărăreî asupra fonduluî; că reclamantul originar, în acest cas, p6te cere nu respingerea excepțiuneî, ci numaî *ca ambele cause să fie judecate în mod separat.*

Afară de acestea, există *în* favorul acesteî opiniunî un motiv care resultă din economia sistemului nostru de procedură. In adevăr, în sistemul codiceluî nostru, t6tă instrucțiunea causeî f?e íace in audiență şi în cursul desbaterilor asupra fonduluî; prin urmare, partea care va avea interes a chema un garant în causă, nu va putea sci de maî înainte d6că este trebuință orî nu ca să cără chemarea garantului în causă ci numaî în cursul desbaterilor[2]).

1) **Al. C. Şendrea, op. cit No. 629, p. 084.**

2) **In art. 93 din legea organica* a judec. com. şi de oc61e din 1879 se dice: „Decă acesta cerere (în garanţie) a pârâtului nu s'a făcut *încă de la &ntăia înfăţişare, judecătorul va hotărî asupra cerereî principale^ remân&nd, de va Ji trebuință, a se pronunța mal tardiv fi asupra garanției.* In Francia art 186 c. pr. cir. fr. dice: *„Les exceptions dilatoires seront proposies conjointement et avânt toutes dlfenses au fond.** Iar art 70 cod. pr. civ. genevei dice : *„11 pourra itre procide st-par&ment au jugement de la demande originaire, sauf ă statuer ensuite sw la demande en garanție: Si la mise en cause n'a pas iti requ'ise d'entre'e.*"**

In fine, după Curtea n6stră de Casațiune [1]), excepțiunea de chemare a garanților în causă se pOte propune şi în cursul seu după apărarea asupra fondului, *der judecătorii au facultatea în acest cas, de a o admite ori nu,* de Ore-ce art. 114 pr. civ., dicând: «Cu tOte acestea, se **va putea** judeca mai ântâiu cererea originară, remânend a se judeca mai în urmă cererea contra garanților», le acordă o asemenea facultate.

4°) Când escepțiunea de chemare în garanție se va propune pentru prima 6ră în apel, căcî ar fi o cerere nouă (art. 327) [2]).

101. § XII. **Caşurile in cari persona chemată, in garanţie pe cale incidenţa, păte cere ca tribunalul s& se de* clare incompetinte de a judeca cererea in garanţie.**

Sunt: 1°) Când este vădit că cererea originară nu a fost adusă înaintea acestui tribunal de cât în scopul de şicană, de a sustrage pe garant de la judecătorii săi naturali [3]). Exemplu: Primus vinde lui Secundus o creanță ce o are contra luî Tertius; Secundus reclamă contra luî Primus la domiciliul seu conform reguleî: *actor sequitur forum ret,* pretextând fără nicî un motiv, că t6te urmăririle contra luî Tertius 1-au remas fără nici un efect util. Primus chiamă în garanție pe Tertius debitorele. Acesta pote cere respingerea cerere! sele in garanție făcută pe cale incidență, susținând, că modul de a procede al luî Secundus a fost în scopul de al sustrage de la judecătorii săi naturali. Legea de şi tace asupra acestui punct, deră soluțiunea acesta se impune de principiile generale ale dreptului în materie de competința şi de regula: «malitiis non est indulgendum», adică că şicanele nu trebuesc a fi tolerate.

x) Cas. R. I. 17 Marti tt 1882, decis. No. 99 Bulet. p. 315.

2) *Contra,* D-1 Săndulescu-Nănoveau, op. cit. p. 304, § II, in fine, şi p. 769. Vedî combaterea opiniunel sele de Al. C. Şendrea, op. cit. No. 630, p. 687.

3) Cas. Fr. 27 Februarifi 1834.

2°) De asemenea, garantul este în drept de a declina competință tribunalului de a judeca cererea în garanție, când este incompetinte *ratione materiae.*

3°) *Quid* ansă când tribunalul este incompetinte *ratione personae,* din causă că cererea originară a îost adresată înaintea unuî alt tribunal de cât acela al domiciliuluî sâu reşedinței pârâtuluî originar? Garantul care este tradus înaintea acestui tribunal, va putea 6re să'î decline competință, in caşul când defendorele originar nu ar putea seă nu ar vroi să o decline.?

Uniî autori *) susțin *'negativa,* pentru motiv că acesta excepțiune declinatorie de competință *ratione personae* este complet streină de garant; el este obligat a îi judecat de tribunalul investit de cererea originară, din momentul ce între reclamantele originar şi deîendorele originar a intervenit contractul judiciar prin acceptațiunea juridicțiuneî din partea acestuia din urmă.

Alți autorî[2]) şi Casația îranceză[9]) susțin *afirmativa,* şi cu drept cuvânt. Legiuitorul, permițând prin art. (iț. litera *b* şi art. 112 pr. civ. de a chema pe garant înaintea tribunalului investit de cererea originară, a presupus că acest tribunal este competinte, sub tâte punctele de vedere, de a statua asupra aceste̎ cereri şi garantul pate reîusa d'a procede înaintea tribunalului, când acâstă condițiune nu se găsesce întrunită.

102. § XIII. **Mai există şi alte excepţiuni dilatorii propriu dise de cât aceia a chemărel garanţilor in causă.**

Acâstă cestiune deja am examinat'o în trâcăt, când ne-am ocupat de clasificarea diferitelor categriî de excepțiuni. Adăogăm şi aci că: *a)* Cerera de comunicare de acte (art. 97 pr.

1) **Chauveau sur Carre, t. II, quest. 774 bis.**

2) **Journal du Palais, *Repertoire,* V° *Garanție,* No. 63; Pigeau, *Comment.* t. *I,* p. 405 ţi 406, nota 1 si 4; Favard t. II, p. 466.**

3) **Cass. Fr. 4 Octombrie 1808.**

civ.) nu constitue *o excepțiune dilatorie* şi nici chiar *o excepțiune,* căcî în realitate nu este de cât o măsură, un act de *instrucțiune a causei; b)* Cererea pârâtului ca streinul reclamant să depună *cautio judicatum solvi,* de şi constitue în adevăr o excepțiune dilatorie, deră scopul eî *direct* şi *unic* nu este acela de a obține *un termen,* adică de a amâna causa, ci acela de a obține o *cauțiune;* amânarea causei nu este de cât un efect *indirect* şi *secundar* al acestei excepțiunî; deci, nu este o excepțiune *dilatorie* **propria <Jisâ**[1]**.;** *c)* Excepțiunea eredeluî pentru respectarea termenului acordat de lege pentru inventaria şi deliberare, (art. 706 şi 734 c. civ.), de şi in Codicele de Procedură francez (art. 174 pr. civ. fr.) figurează în *mod expres* în categoria *excepțiunilor dilatorii* şi autorii francezi sunt, în general, de acord a 'I recunOsce calitatea de excepțiune *dilatorie propriu (lisă* *); cu tote acestea, se p6te <Jice că acesta excepțiune are de scop direct nu atât *acordarea* unui termen, amânarea procesului, cât **respectarea termenului** acordat de lege ereduluî pentru a face inventaria şi a delibera decă trebue să accepte succesiunea.

d) *Beneficiul de discuțiune* opus de fidejusore (art. 1662 c. civ.) s6ă de detentorele unui imobil ipotecat, (art. 1704 c. civ.), chiar de ar constitui *o excepțiune* precum susțin unii autori[3]) iar nu un *mijloc de fond,* de drept civil, precum credem noî, împreună cu alți autori, totu şî, nu p6te constitui *o excepțiune dilatorie* **propriu «Jisă:** scopul eî unic fiind nu de a obține un termen, o amânare a procesului, ci de a trimite pe creditorul urmăritor ca să discute, adică să urniărescă şi să vâncjă maî ântâiă averea aflată în posesiunea debitorului principal şi apoî, în cas de a nu fi complet desinteresat, să se întdrcă a urmări pe fidejusor seă pe detentorul

1) **Mourlon, No. 354; Boitard, No. 368.**

2) **Boitard, No. 368 *seqq.* Mourlon, No. 354.**

3) **Boitard, 1.1, No 408 p. 382; Boncenne, t. III, p. 306; Farard t. II, p. 467; Carre, quest. 785, nota; Pigeau, t. I, p. 179.**

imobilului ipotecat. Amânarea procesuluî este dâră aci un efect *indirect* şi *secundar* al beneficiului de discuţiune invocat.

e) *Beneficiul de divisiune al acţiunei* invocat de cofidejusor (art. 1667 c. civ.) este cert că, Jchiar de ar fi *excepţiune* iar nu maî mult un mijloc de fond, precum credem noî, apoî tot nu este o excepţiune *dilatorie* **propria «tisă»** căcî cel care o invocă nu cere nicî un termen.

Aşa dâră, în resumat, noî nu recunâscem ca excepţiune *dilatorie propriu (tisă* de cât excepţiunea chemăreî garanţilor în causă. Interesul *practic* al cestiuneî de a sci, dacă cererea ereduluî de a 'i se respecta termenul pentru inventaria şi deliberare, beneficiul de divisiune şi de discuţiune al fidejusoreluî, constituesc orî nu nisce excepţiunî dilatoriî este acesta, că, pentru ceî ce susţin afirmativa, aceste cereri şi beneficiî trebuesc a fi invocate *in limine litis,* ca orî-ce excepţiunî; iar pentru ceî ce susţin negativa, ca noî, care* le contestăm chiar titlul şi calitatea de excepţiunî propria clise de procedură, aceste cereri şi beneficii pot fi propuse chiar după apărarea asupra fonduluî, căcî sunt nisce adevărate mijloce seu apărări de fond prevăzute de Codicele Civil.[1])

SECŢIUNEA V

ORDINEA ÎN CARE EXCEPŢIUNILE TREBUESC PROPUSE, ÎN CAS DE CONCURS ÎNTRE DENSELE.

103. Principiul este, că t6te excepţiunile trebuesc a fi propuse înainte de apărările asupra fonduluî *(in limine litis).* Deră în ce ordine trebuesc a fi propuse fie-care ? Acest punct nu

i) ***Beneficiul de discuţiune*** **mal ales, nici că se pdte invoca fără de a implica calitatea de *cauţiune,* adică discuţiunea prealabilă asupra unul mijloc *de fond.* Deci, în opiniunea acelora cari susţin că excepţiunile dilatoriî trebuesc neapărat propuse în *limine litis,* si ci *beneficiul de discuţiune* este o excepţiune dilatorie, evident este câ acest beneficiu nu ar fi de cât fdrte arare-orl invocat.**

este fără dificultate atât la noî, la Genevezî, cât şi la Francezi maî ales.

La Francezi, dificultatea provine din imprejurarea că, art. 166 pr. civ. fr., dice că excepţiunea *cautio judicatum solvi* trebue a fi propusă *înaintea orl-cărel exceptiuni;* art. 169 (Jice că excepţiunea de *incompetinţa* trebue a fi propusă *înaintea orl-cărel* **alte** *excepţiunî;* de unde ar urma, că fie-care din cele dou6 excepţiunî trebue propusă *înaintea* ***celeirlralte:*** ceia ce pare a fi în contradicţiune flagrantă. Afară de acesta^ art. 173 vine a complica şi maî mult cestiunea, cjicend, că excepţiunea de nulitate trebue a fi propusă *„înaintea oricărei apărări se"u excepţiunî, afară de excepţiunea de incompetinţa";* de unde pare a resulta, că excepţiunea de nulitate trebue a fi propusă înaintea cauţiuneî *judicatum solvi.*

In faţa acestei evidente antinomii între aceste trei articole, autorii francezi şi jurisprudenţa franceză se găsesc forte încurcaţi şi, deci, f6rte divisaţî. In general, autorii sunt de acord a recunosce, că adevărata dificultate stă în punctul de a se sci căreia din cele două excepţiunî: de cauţiune seu de incompetinţa trebue să ***"i*** se dea prioritate. Chestiunea redusă ast-fel nu este ensă mai puţin dificilă. Două opiniunî şî dispută victoria:

1-a *Opiniune.* Uniî autori,') susţin că ordinea în care excepţiunile trebuesc a fi propuse, trebue determinată după efectele ce sunt destinate a produce excepţiunile şi după locul asignat fie-căreia din ele de codicele de procedură, (adică dupe ordinea clasificatiunei lor). Ast-fel, după acesta opiniune, ordinea în care excepţiunile trebuesc a fi propuse este cea următore: a) *Cautio judicatum solvi* (art. 166); b) excepţiunea de *incompetinţa ratione personae* (art. 169); c) *nulităţile* (art. 173); d) *excepţiunile dilatoril* (art. 186 pr. civ. fr.).

]} **Boncenne, t. 3, p. 200 ; Coin Delisle, No. 11 ; Boitard, 1.1 No. 387 ; Journal du Palais, V°** ***Exceptions,*** **sect. 3, fi V°** ***Caution judicatum solei,*** **§ 3, No. IU.**

A opune o excepțiune de a doua specie, este a renunța de a usa de beneficiul celor de ântâiă specie. Partisaniî acestui sistem invâcă în favorul seă următârele argumente:

a) Art. 166 se găsesce în § 1 al excepțiunilor; art. 169 în § 2: art. 173 în § 3 şi art. 186 în 4 ; ceia ce descoperă, că ordinea în care legiuitorul a înțeles ca excepțiunile să fie propuse, în cas de concurs, este ordinea clasificatiuneî lor; maî ales că se recunâsce că excepțiunile de la § 2 primeză pe cele de la § 3, că cele de la § 3 primâză pe cele de la § 4.

b) Textul originar al art. 166 nu indică epoca în care pârâtul trebuia ca să ceră cauțiunea; el (Jicea numaî: *„Veri-ce streini reclamanți vor fi ținuți dea da cauțiune, de'că pârâtul o va cere".* Tribunatul a propus de a se adaogă: *„Decă pârâtul o va cere înaintea ori-cărel excepțiuni, alta de cât aceia a incoînpetinței se'u aceia a nulităței petițiuneî şi a citațiuneî" (nullM d'exploit).* Aşa dâr, Tribunatul a propus de a arunca formal în al treilea rend excepțiunea *caidio judicatum solvi;* dâră Consiliul de Stat nu a adoptat din acâstă proposițiune de cât cuvintele: *„înainte de orl-ce excepțiune",* carî se citesc în art 166 din codicele de pr. civ. îr., ştergând pe cele-1'alte. Decî, printr/acâsta Consiliul de Stat a arătat că intențiunea sa era, nu de a arunca în al treilea rând excepțiunea *cautio judicatum solvi,* ci de a o pune în primul rând.

c) Scopul excepțiuneî *cautio judicatum solvi,* fiind de a garanta în mod complet pe pârâtul indigen, că streinul reclamant nu va fugi din țâră fără al indemnisa de cheltuelile şi daunele interese resultate direct din procesul temerariu sâu vexatoria, acest scop trebuesce a fi imediat atins. *„Ce n'est qu'une surete relativement aux frais et des lors, il faut la requerir aussitot quHl y a des frais ă faire".* (Jice Boncenne.

11-a *Sistem.* Alțî autorî') susțin, că ordinea în care excepțiunile trebuiesc propuse este acâstă: *a)* Excepțiunea de in-

i) **Delvincourt, t. I. p.** 298 ,• **Berriat, p.** 228, **nota** 45 ; **Pigean, t. I.** pv. 222 ; **Dalloz, V°** ***Exceptions,*** **No.** 77.

competința *ratione personae; b) nulitățile; c) cautio judicatum solvi; d)* Excepțiunile *dilatorii.*

In adever, legiuitorul francez în art. 169 (Jicând, că excepțiunea de incompetința trebue propusă *„înaintea orl-cărel alte exceptiuni",* a avut inteațiunea ca acesta excepțiune să primeze excepțiunea de *nulitate.* Art. 173 nu face de cât să confirme acesta intențiune, (Jicând, că excepțiunea de nulitate trebue propusă înaintea orî-căreî exceptiuni, *afară de excepțiunea de incompetința.* Dâr, tot acest art. 173 prin aceste cuvinte, ne dă destul a înțelege, că excepțiunile de nulitate primeză *pe orl-care altă excepțiune,* afară de cele de necompetință; orî, *acesta altă excepțiune* nu pote fi şi nu este de cât excepțiunea *cautio judicatum solvi,* căcî în cât privesce excepțiunile dilatoriî este necontestabil că se pot propune ori-când: *înainte ensă de orl-ce apărare asupra fondului* (art. 186 pr. civ. fr.) Aşa deră, *cautio judicatum solvi* trebue a fi propusă în al treilea rend.

Afară de acesta interpretațiune de text, chiar spiritul legeî militeză in favorul acestui sistem. In adevăr, a exige ca excepțiunea *cautio judicatum solvi* să fie presintată înaintea celei de necompetință, este a pune j?e un tribunal necompetent p6te, în necesitatea de a face, până la un 6re-care punct, act de competința; pentru că el nu va putea fixa conform art. 167 pr. civ. fr. suma până la concurența căreia va trebui prestată cauțiunea, de cât intrând în judecata procesului.

La noi. In procedura nOstră ambele aceste sisteme se susțin, atât in doctrină cât şi în jurisprudența:

1-iul *Sistem.* Uniî susțin,[1]) că ordinea în care excepțiunile îh cas de concurs între ele trebuesc a fi invocate, în lipsă de un text de lege care să resolve in mod precis cestiunea, este următOrea: a) *cautio judicatum solvi*[2])', b) incompetința *ra-*

i) Vedî Decisianea Cartel de Apel din Bucuresci, Secţiunea II, din 17 Octombre 1873 *(Dreptul* No. 81/73-.

-2) *Cautio judicatum eolvi,* dic partisaniî acestei opiniunT, pre lengă ci este tratată tn secţiunea I, a titlului VI, apoi scopul el este de a

tione personae (art. 108); c) *nulitățile* (art. 111); d) *excepțiunea chemăreî garanților în causă* (art. 112); de 6re-ce în acâstă ordine sunt așezate orî clasificate în codicele de procedură^

2-lea *Sistem.* Alțiî susțin •), şi cu drept cuvânt credem, că ordinea este următârea: a) Incompetința *ratione personae,* cel puțin în regulă generală; b) *nulitățile;* c) *cautio judicatum solvi;* d) *excepțiunea dilatorie de chemăreî garanților în-causă.* Ceia ce arată în mod decisiv, după noî, că acesta este adevăratul sistem al legiuitorului nostru, este: *a)* Art. 10(5 din pr. ndstră civilă nu (Jice ca art. 166 pr. civ. fr. că excep-țiunea *cautio judicatum solvi* trebue a fi propusă *înaintea* **ori-cărei** *excepțiuni,* ci (Jice că: *«înaintea ori-căreî* **apărări asupra fondului».** Excepțiunea *judicatum solvi* fiind o dis-posițiune de rigâre şi excepțională, se înțelege că legiuitorul a voit ca să o restrîngă numaî la garantarea cheltuelilor oca-sionate de judecata *fonduluî* procesuluî, iar nu dc a o în-tinde şi la cheltuelile ocasionate de judecata altor excepțiunî, ca cea de incompetința sâă de nulitate; *b)* Art. 108 (Jice că cererea de necompetință *ratione personae* va fi propusă *„înain-tea ori-cărei* **alte excepţiuni şi apărări";** iar art. 111 (Jice că: nulitățile se vor propune *„înaintea ori-cărei apă-rări asupra fondului se'u* **excepţiuni,** *afară dc excepțiu-nile de necompetință".*

De unde resultă, în mod evident, că legea a regulat în chi-pul arătat maî sus ordinea în care excepțiunile trebuesc a fi propuse în cas de concurs între ele.

Observăm, că pentru cele *trei* d antăiă categoriî de excep-țiunî legea prescrie formal, în art 106, 108 şi 111, că trebu-cs a fi propuse înaintea orî-căreî apărări asupra fondului.

garant» pe naţionali de plata cheltuelilor şi daonelor-interese re-sultate din procesul intentat de un strein ; deci, trebue a fi propusă înaintea ori-căreî excepţiuni.

i) C. Apel Bucurescî, 17 Octorabre 1873 sus citată, *opiniunea minori-, tățeljudecătorilor.*

(in Urnim litis). In cât privesce ansă excepţiunea dilatorie de chemare a garanţilor în causă, legea năşiră de procedură, spre diferinţă de cea franceză, nu coprinde veri-o disposiţiune categorică; de unde se nasce controversa despre care am vorbit deja. După unii, acesta excepţiune pote fi propusă chiar după ce partea a intrat în desbaterî, adică în *cursul* desbaterilor asupra fondului procesului, de 6re-ce legea nicăerî nu prohibă acesta; deci, nu pote fi vorba de clasificaţiunea eî. Evident este ensă, că nu se va putea propune pentru prima oră în apel seă înaintea Curţeî de (Casaţiune. In cât privesce excepţiunea de *necompetinţă ratione meUerioe,* de asemenea, nu pbte fi vorba de clasificarea eî; căcî ea pOte fi propusă în orî-ce stare a procesului, chiar pentru prima oră în Casaţiune, ca una ce este de ordine publică In cât privesce excepţiunile de litispendenţă şi de conexitate am văzut deja cât de controversată este ccstiunea, nu maî revenim aci.

CAP-V

DECĂ PĂRŢILE POT SĂ'ŞI MODIFICE CEREREA ŞI PENĂ LA CE PUNCT ESTE PERMISĂ ACESTA MODIFICARE, PRECUM ŞI CARE ESTE TIMPUL IN CARE SE P6TB MODIFICA

103. Reclamantul este obligat ca prin cererea introductivă de instanţă să determine obiectul cerere!, natura şi causa dreptului seă a obiectului, suma pretenţiunilor şi calitatea juridică a persOnelor care figureză în proces.

Cestiunea de care voim a ne ocupa este de a sci, decă reclamantul pote modifica acest coprins al savereî, până la ce punct 'î este permis acesta şi în care moment.

(lâte-va cuvinte numai despre starea dreptului Roman, drep-

1) **Aşa dor, partea care a invocat excepţiunea de necompetinţă *ratione wateriae* si 'i s'a respins pote propune apoi necompetinţă *rutione personae.***

2) **Materia aceBtuî capitol urma, raţional si metodic, a fi tratată *imediat* dupfi Cap. III ; der s'a scăpat din vedere la imprimare. Atragem atenţiunea cititorului.**

tuluî Francez şi dreptului nostru Român, în ce privesce *litis contesteUio* seu contractul judiciar.

1°) *La Romani.* Sub sistemul procedureî formulare, *litis contestatio* se numea contractul judiciar care se forma între părțî, în momentul când litiganțiî 'şî fixaă pretențiunile înaintea magistraților (pretoreluî), şi acesta libera formula acțiuneî şi trimitea pe părțî înaintea judecătoruluî *(in judicio)* pentru ca să le dea hotărîrea. *Litis contestatio* era ultimul act al procedureî seă instrucțiuneî causeî înaintea magistratului *(in jure).* Expresiunea de *litis contestatio* venea de la împrejurarea că, în timpurile primitive, sub sistemul acțiunilor legeî *(legis acliones),* în momentul când părțile implineaă solemnitățile cerute de acesta procedură, ele se adresaă către persanele presente (Jicendu-le: *„Testes estote“,* adică fiți marturî că organisațiunea judecățeî *(judiciuni)* este lucru câştigat pentru părțî *(litis contestatio).* Sub sistemul procedureî formulare, *litis contestatio seu judicium constitutum* producea efecte importante, pe carî Gaius le resumă în aceste cuvinte: *„Ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem judicatum facere oportere[1]).* Principalele efecte generale eraă:

a) *Litis contestatio* stingea *ipso jure* seă *exceptiones ope* raportul juridic (dreptul seu acțiunea) care exista maî înainte între părțî şi '1 înlocuia printr'altul noii. Se opera im fel de novațiune *(novatio necessaria[2]).* Noul drept născut din *litis contestatio* consista într'o creanță *(oportere)* care avea tot-d'a-una de obiect o sumă de banî; căcî, sub sistemul formular, t6te condemnațiunile erau pecuniare. *Litis contestatio* schimba dâră *natura dreptului* în acțiunile reale, *obiectul* dreptului în t6te acțiunile personale cari aveau de obiect alt-ceva de cât o sumă de banî şi *causa* obligațiune!: *itxipit teneri reus litis.*

1) **Gaiua, Com. III, §§ 180, 281; IV, §§ 106—108.**

2) **Fragm. Vatic. *„incohatis litibus actiones novavit*.***

b) *Litis contestatio* da nascere şi unei nouî obligaţiuni *quasi ex contracţii* seă *ex lege* de a urma instanţa, adică, fie-care parte era obligată de a sta în judecată *(sisti in fudicio)* până la darea sentinţei *(pbligatio condemnari oportere).*

c) *Litis contestatio* întrerupea prescripţiunea, făcea perpetue, în sensul roman al cuvântului, acţiunile carî se prescrieau întrun spaţiă de timp scurt: *„Actiones quae tempore perimuntur, semel judicio inelusae, salve permanent",* şi făcea transmisibile erezilor celor douî litiganţi acţiunile care până atuncî eraă timpurare si ne transmisibile.

Sub procedura formulară, din momentul ce *litis contestatio* a avut loc *in jure,* înaintea pretoreluî care a liberat formula, reclamantul nu maî putea să'şî modifice acţiunea, căcî totul era terminat înaintea acestui magistrat, şi judecătorul, delegatul seă, nu avea competenţa de a priimi veri-o schimbare a acelor coprinse în formulă: deci, nu se putea cere un alt drept, o altă prestatiune, nicî un alt obiect de cât cel reclamat si preve(Jut în formulă. De asemenea, nu se putea schimba personele împricinaţilor. Aşa. alegerea făcută de creditor între maî mulţî codebitorî, odată făcută si consumată prin *litis-contestatio* nu se maî putea modifica, şi dreptul contra eelor-l'alţî era stins. Cu tOte acestea, se putea transfera acţiunea la alţi împricinaţi, precum: la eredî seu la succesori universali seu cu titlu particular substituind la partea formulei numită *condemnatio* numele acestora (Gaius. *Corn.* IV, ^ 34. 86).

Sub procedura extraordinară, *litis contestatio* nu mai însemnezâ, de cât momentul în care judecătorul începe a lua cunoscinţă de afacere prin expunerea care î este făcută de părţi: *cum judex per narralionem negotii causam audire coeperit.* De şi a continuat, fără indouelâ, de a produce oblignţiunea de a sta în judecată pană la finele procesului, *litis contestatio* Ansă a perdut in acesta periodă a proccdureî efectul seu extinctiv şi nu maî consumă dreptul de a .intenta o none acţiune M.

i) Instit Juslin. cart IV. tit. XIII, § 5.

2°) *La Francezi.* In procedura civilă franceză instrucțiunea căușelor, am vă<Jut, că se compune din instrucțiunea prealabilă și din instrucțiunea definitivă, care se face în audiență publică, prin desbateri orale și contradictorii înaintea judecătorilor. Părțile 'șî comunică scris, înainte de expirarea termenului pentru înfăcișare, actele, memoriile și conclusiunile lor.. Cu t6te acestea, ele sunt admise a modifica conclusiunile lor în tot cursul desbaterilor orale, în <Jioa termenului de înfăcișare, și numai închiderea desbaterilor fac definitive și irevocabile acele conclusiunî.

3°) *La Romani.* In procedura n6slră, instrucțiunea somară seu orală, publică și contradictorie, fiind regula, părțile 'șî pot modifica conclusiunile lor penă în momentul când președintele .s6u judecătorul declară că desbaterile sunt închise. Der, atât în procedura Franceză, Geneveză, cât și la noî, nu se admite modificarea acțiune! de cât în ceia ce privesce obiectul, natura s6u causa dreptului și val6rea obiectului reclamat;, iar nicî de cum în ceia-ce privesce părțile seu calitățile lor de către seu contra cărora s'a intentat acțiunea.

Schimbarea *persanelor* pOte ansă avea loc, fără de a putea avea verî-un efect asupra acțiune!, căcî acțiunea remâne aceiașî și rolurile părților remân neschimbate, de și persanele s'aă schimbat. Ast-fel : succesorii cu titlu universal represintă persOna defunctului; cesionarii de drepturi seu ceî ce aă dobândit lucruri cu titlu particular, represintă persOna autorului lor.

105. Despre principiul neintervenire! judecătorilor.

In Partea I-a a acestui Curs, am arătat care sunt detoriile generale ale magistratului: unele sunt relative la conduita generală a vieței sele, iar altele relative la exercițiul funcțiunilor sele.

Nu ne vom ocupa aci în special dc cât de una din acesta din urmă categorie de detoriî.

In exercițiul funcțiune! sele, magistratul este ținut de cinci

principale obligațiuni: 1°) De a judeca, căcî este oprit cetățenilor de aşî îace dreptate singuri; eî trebuesc să fie siguri că vor găsi cel puțin judecători, dacă nu şi dreptate. Judecătorul «care dupe două cereri consecutive, făcute de partea interesată, în interval de câte treî (Jile cel puțin, stăruesce in refusul de ÎI judeca seă de a respunde, este culpabil de denegare de dreplate şi se p6te urmări pe calea acțiuneî recursorie civilă (art. 305 şi urm. c. pr. civ. şi art. 3 cod. civ.), 2°) De a judeca în <>.onsciință. Faptul de a îi judecat strâmb din causa afecțiuneî, animosităţeî, interesuluî personal, de a fi priimit mită de la una din părțî spre a se pronunța în favoarea eî, sunt îapte din cele maî grave pe care un magistrat le-ar putea comite (art. 305 c. pr. civ.). Legea merge până a evita chiar bănue-la despre parțialitatea judecătoruluî, şi de aceia 'î permite de a se rectisa şi singur (art. 278 c. pr. civ.); 3°) De a păstra cu religiositate secretul deliberațiunilor; 4°) De a se mărgini în exercițiul jurisdicțiuneî şi în limitele competințeî sele teritoriale (art. 85 din leg. org. jud. 1890): 5°) In fine, de a nu interveni în afaceri sââ contestațiunî.

Principiul neintervenirei judecătorului consistă in următ6rele treî regule sââ datorii ale judecătoruluî : *a)* De a nu procede din oficiu, adică maî înainte de a 'i se fi adresat cerere de una din părțî: *ne procedat ex officio ; b)* De a nu da seu hotărî inaî mult de cât sa cerut de părțî : *ne eat ultra petita partium,* şi în fine, c) De a se decide numai dupe resultat ele instrucțiuneî: *aecundum alegată et probata,* uir nu după cunoscințele sââ convingerile sale personale, dobândite în aîară de instrucțiune.

De la acest principiu fundamental al neintervenirei judecătorului, admis în maî t6te procedurile moderne ale Statelor •din Europa, legea face 6re,carî importante derogări. Aşa : *a)* Judecătorul are dreptul de a recurge *din oficiu* la t6te mijlocele de instrucțiune, pe care le crede de natură al putea lumina pentru descoperirea adevărului judecătoresc. Acest drept este scris în art. 159 care (Jice : «In toate căuşele în care

îondul procesului nu se p6te judeca îndată, judecătorii pot să ordone, într'un mod preparator şi probator, verificarea scriptelor, cercetări prin marturî, mergeri la fața locului, raporturi de exeprțî, interogatoriul părților şi orî-ce alte operațiuni preliminare, decă t6te acestea sunt îolosit6re pentru descoperirea adevărului şi permise de lege» Judecătorul păte din oficiu deferi jurământ uneia din părți, în cas când cererea seă excepțiunea nu este pe deplin probată der nicî lipsită cu deseverşire de probe (art. 1220 c. civ. şi art. 237 şi urm. c. pr. civ.); *b)* Judecătorul are dreptul de a cere de la părțî, de la apărătorii lor, de la marturî şi de la experți, tote explicațiunile verbale de carî are trebuință; *c)* Judecătorul p6te ordona din oficia o măsură provisorie ; *d)* Judecătorii pot din oficia să descindă în corp la iaca locului, adică completul tribunalului sâu al Curțeî (art. 222 pr. civ.); *e)* Judecătorul p6te propune din oficiu unele nulități ale actelor de procedură care intereseză ordinea publică, precum şi declinatoriul de competința *ratione materiae;* In fine, *d)* Judecătorul p6te de la sine completa seu suplini principiile seu argumentele de drept, carî nu aă fost invocate de părțî seu aă fost greşit invocate, şi a se întemeia pe alte texte de lege de cât cele invocate, de părțî, dupâ principiul din legea *unică* din codicele luî Justinian, care (Jice : «Nu este îndouelâ că judecătorul p6te, când litiganțiî seă împuterniciții lor în afaceri ar fi omis ce-va, să completeze şi să invăce acelea ce sciă că este conform legilor şi dreptului public». Nu păte ensă judecătorul să'şî întemeieze hotărîrea pe *mijloce noul* carî nu aă fost desbătute de părțî (art. 72, leg. jud. corn. şi de ocale), căcî ar fi a viola principiul neintervențiuneî judecătorului, principiul desbaterilor contradictorii şi s'ar da loc la surprinderi şi erori regretabile [2]). *t*

1) Vedî ţi art. 211, 222, 227 c. pr. civ.

2) Expunerea detaliată a proceduref arată exact întinderea pricipiulut neintervenţiunei judecătorilor şi derogaţiunile ce legea face de Ia el. Aci nu am avut intenţiunea de cât de a da 6re-carî noţiuni generale şi sumare.

CAP. VI

DESPRE SENTINȚE SEU HOTĂRIRI

SECȚIUNEA I

NOMENCLATURA ŞI DIVISIUNFA SENTINȚELOR.

106. Ce se Înţelege prin sentinţă.

Cuvântul sentință este amphybologic, adică susceptibil de diferite înțelesuri. In nu maî puțin de trei sensurî vom vedea că se întrebuințeză:

1-iul *Sens. Lato sensu,* sentință însemnâză orî-ce statuare seu hotărîre emanată de la o autoritate judecătorescă: un tribunal orî un judecător, asupra uneî contestațiunî seă unuî punct supus apreciațiuneî sele. Sub acesta denominațiune generală se aşe(Jă denominațiunî seu distincțiunî multiple şi anume: *cărți de judecată, sentințe propriu, qlise, decisiuni, ordonanțe, încheieri.*

2-lea *Sens.* Intrun înțeles maî puțin larg dc cât cel d'ântâiă, se înțelege prin sentință hotărîrile care se dau de completul unei judecătorii, unuî tribunal seu uneî Curțî, prin care se judecă o contestațiune între două seu maî multe părțî. In acest înțeles, cuvântul sentință coprinde în sine treî categorii de hotărîrî:

a) Cărțile de judecată, adică hotărîrile judecătoriilor comunale şi de oc61e.

6) *Sentințele propriu qlise,* adică hotărîrile carî emană, de la completul unuî tribunal de județ: fie civil, fie comercial, fie penal orî arbitrai.

c) *Decisiunile,* adică hotărîrile uneî Curțî: fie ale uneî Curțî de Apel, fie ale uneî Curți cu jurațî, fie ale uneî Camere de punere sub acusațiune, fie ale Curțeî dc Casațiune [1]).

i) Acesta triplă denominaţiune o găsim în art. 4 din vechia şi din noua lege aorg. jud.—Vedî şi art. 28 şi art.. 74 din leg. jud. corn. şi de oc6Ie.

3-lea *Sens.* Prin sentințe se înțeleg sentințele *propriu* ^ise, sadică hot&rîrile cari emană de la completul tribunalului de județ, (fie civil, comercial, penal ori arbitrai), prin care statuează asupra uneî contestațiunî. Sentințele *(senientiae, judecata),* emană de la puterea judecătorului de a judeca o contestațiune intre două seă mai multe părți, *(jus dicere, jurisdicției),* adică -corespunde juridicțiuneî contenciose *(jurisdictio contenciosa* [1]*).*

Prin *ordonanță* se înțelege în special, o hotărîre seă un ordin dat asupra fondului uneî afaceri, nu de completul seă majoritatea unuî tribunal, ci de preşedinte numai seă de un singur judecător competent, specialmente determinat, în scopul de a lua, în general, ore-carl măsuri provisoriî şi urgente. Exemple: art. 89, 654, 621, 704 c. pr. civ., art. 407, 470 şi 471 c. pr. pen. Ordonanțele emană din dreptul judecătorului de a ordona, de a comanda: *„imperium".*

Prin *Incfieiere* se înțelege, în general, orî-ce hotărîre seă lucrare emanată de la completul seu majoritatea tribunalului, pentru care legea nu a reservat o denumire specială. Acâstă denumire se aplică cu preferință la hotărîrile date de tribunal în camera de consilia, adică pe cale de juridicțiune graciâsă sââ voluntară *(jurisdictio voluntaria).*

Observăm ansă, că legea întrebuințâză adesea, în mod indiferent, expresiunile de ordonanță preparatorie şi de încheiere, spre a desemna o hotărîre emanată de la completul unuî tribunal, care hotărîre prepară fondul procesuluî, în oposițiune cu cuvântul sentință, decisiune sâu hotărîre, care statuâză definitiv asupra fonduluî afacereî, (ve<JÎ art. 160 şi 161 pr. civ. şi art. 104 din legea org. jud. com. şi de oc). Acâstă ânsâ este o confusiune regretabilă.

i) Cuventul *sententia* vine de la *sentire; quod judex eentit,* adică aceia ce a simțit seă apreciat judecătorul.

Romanii numeatt sentințe *(eententioe)* t6te hotărîrile emanate dala judecători, în oposiţiune cu Decrete *(Decreta)* cari emanai de la magistraţi. Sub imperiu, *Decreta* se numeau numai ordinile emanate de la Imperator.

Observăm că cuvântul hotărîre *lato sensu* este, cel puțin, tot atât de generic ca cuvântul sentință *lato sensu:* şi este maî des întrebuințat în limba judiciară. Cuvântul hotărîre *stricto sensu* este sinomin cu cuvântul sentință, adică ensemnâză o carte de judecată, o sentință a tribunalului, o decisiune a Curțeî.

In resumat, hotărîrile s6ă sentințele sc împart în trei marî categorii: 1°) *sentințe* (cărțî de judecată, sentințe propriu (Jiso şi decisiunî); 2°) *ordonanțe*; şi 3°) *încheieri.* Seă în două şi maî marî categorii: *ă) sentințe* şi *b) acte judecătoresci* ľ^în carî se coprind ordonanțele şi încheierile).

Vom trata despre fie-care categorie în parte.

SECŢIUNE A II

DESPRE SENTINȚE PROPRIU DISE ŞI DIV1SIUNEA LOR.

SumariO: § 107. **Clasificarea sentinţelor.** 108. § **I. Sentinţe definitive, sentinţe anticipatorii seă premergătore si sentinţe mixt*».** 109. § **II. Sentinţe contradictorii şi sentinţe date în lipsă.** 110* **§ III. Sentinţe în prima instanţă şi sentinţe în ultima instanţa.** 111. § **IV. Sentinţe executorii provisoriă şi sentinţe neexecutoriî provisoriă.**

107. Distingem următdrele patru principale clase sââ categorii de sentințe:

1°) *Sentințe definitive, sentințe anticipatorii* sâu *premergătoare,* (maî numite şi *înainte de a da dreptatea, jugements d'avani faire droit, d'avant dire droit)* şi *sentințe mixte.*

2°) *Sentințe contradictorii* şi *sentințe date în lipsă.*

3°) *Sentințe date în prima instanță* şi *sentințe date în ultima instanță.*

4°) *Sentințe executorii provisoriă,* **şi** *sentințe mexecutoril provisoriă.*

Să examinăm fie-care clasă **in** parte:

108. § I. Sentinţe definitive, sentinţe anticipatori! seft premergătore şi sentinţe mixte.

Acesta divisiune este făcută din punctul de vedere al terminare! procesului. Câte-va cuvinte despre fie-care in parte:

I. *Sentințe definitive.* Expresiunea sentință *definitivă* nu are aceiaşî înțeles pentru toțî autorii; ea este susceptibilă de trei înțelesuri:

a) *Sens.* Prin sentințe definitive, întrun sens specia^ şi în oposițiune cu sentințele anticipatorii, se înțeleg acelea care statueză asupra fondului, adică asupra cestiuneî supuse judecatei, şi, de odată cu pronunțarea lor, tribunalul termină judecata şi se desinvestesce de afacere [1]~ Aceste sentințe coprind în sine t6te elementele lucrului judecat. La aceste sentințe definitive, spre diierințâ de cele anticipatorii, se aplică principiul: *„semel sententiam dixit dessinit esse judex;“* şi: *„semel sententiam dixit judex, revocări nonlicet“*. Aceste sentințe se <Jic definitive, fiind-că pun un finit seă capăt contestațiuneî, bine înțeles, în limita puterilor şi a competinţeî tribunalului; iar nu fiind-că sentința nu ar putea fi atacată prin mijlOce seu căi fie ordinare, fie extraordinare, precum este oposițiunea, apelul, revisuirea seă recursul. Aşa, o sentință dată în lipsă este o sentință definitivă, de şi pote fi atacată cu oposițiune; de asemenea, o sentință dată în prima instanță de un tribunal de județ pentru o afacere care trece preste 1500 lei, este o sentință definitivă, de şi este in acelaşi timp o sentință susceptibilă de a fi atacată cu apel. Sentințele definitive, în acest sens luate, pot fi deră date în prima instanță seă în ultuna instanță, seu în prima şi ultima instanță de odată.

b) *Sens.* Prin sentințe definitive se înțeleg, în general, ho-

i) **Bioche, V° *Jugement,* No. 57; Boncenne, t. II, p. 360 şi urm.; Boitard şi Colmat Daage, t. I, No. 240; Bonnier, No. 1071.**

tărîrile care aă dobândit puterea lucrului judecat şi pot fi •investite cu formula executorie şi executate, adică, care nu mai pot fi atacate pe căile ordinare ale oposiţiune! şi ale apeluluî, ci numaî pe căile extraordinare de revisuire şi de recurs în casaţiune. Nu este ansă acesta înţelesul obicinuit şi propria al cuvântului *definitiv.* De aceia, când cine-va Voesce să exprime înţelesul adevărat, trebue a (Jice: *sentinţă definitivă si executorie;* iar când sentinţa nu se maî pate ataca nicî pe căile extraordinare, atunci sentinţa se numesce: *definitivă si irevocabilă,* adică suverană.

c) *Sens.* Uniî autorî[1]), ca şi noî, maî daă numirea de sentinţe definitive unor hotărîri care, de şi sunt anticipatoriî, adică date maî înainte de sentinţa care va judeca fondul procesuluî şi va desinvesti pe judecători, ensă termină în mod definitiv o cestiune de fapt sââ de drept ridicată de proces, fără ca să maî fie posibil judecătorilor de a reveni asupra eî. Aceste hotărîri se pate (Jice că sunt definitive din punctul de vedere al obiectului lor. In acâstă categorie întră hotărîrile cari se pronunţă în mod separat asupra unuî incident sââ excepţiunî, precum: de necompetinţă, de litispendenţă, de conexitate, de strămutare a procesului de la un tribunal la altul pentru causă de rudenie sââ de a finitate, asupra unuî fine de nevaloare sââ de nepriimire, etc. Despre acâstă cateporie de sentinţe: incidente sââ anticipatorii definitive, vom vorbi în diferite ocasiunî.[2]).

II. *Sentinţe anticipatorii seu înainte de a da dreptate (premerge'tdre).* Sunt acelea prin care tribunalul, înainte de a vida sâu de a judeca fondul procesuluî, ordonă 6re-cari măsuri asigurătâre pentru obiectul litigiului sââ pentru veri-una din părţî, sââ verî-o măsură de instrucţiune destinată a îaci-

1) **Chauveau asupra luî Carre, 1.1, p. 565, nota 1; Rodtâre, t I, p. 246; E. Garsonnet, t. III, § 434, p. 93 şi 100.**

2) **Sunt ensS autori ca Bioche, (loc. cit.J, Boncenne (loc. cit.), Boitard şi Colmet-Daage (loc. cit.), Bonnier (loc, cit.), cari refusă denumirea de sentinţe definitive acestor hotărîri anticipatoriî.**

Hta şi grăbi soluţiunea definitivă a procesului, seă decide asupra unui punct de îapt seă de drept ridicat de proces, fără ansă a se desinvesti de judecata fondului afacere! supusă judecatei lui.

Sentinţele anticipatori! seă premergătăre, teoria în general le împarte în două categorii distincte, pe carî nu trebuesce să le confundăm între densele. Acestea sunt: *a)* sentinţe provisoriî şi *b)* sentinţe preparatorii. Noi ensă le împărţim în trei categorii şi anume: *a)* sentinţe provisorii; 6) sentinţe preparatori!, şi c) sentinţe incidente definitive.

Câte-va cuvinte despre fie-care în parte:

1°) *Sentinţe provisorii.* Teoria şi procedura franceză (art. 134) recunOsce că sentinţe provisorii sunt acelea, prin carî tribunalul hotărasce în mod actual şi provisoriă, în cursul unuî proces pendent, dâr înainte de judecata fondului, asupra 6re-căror cestiunî seă măsuri cari sunt deslipite de causa principală şi cari presintă un caracter special de urgenţă [1]).

Exemple: In cursul procesului de divorţ, femeia cere a 'i se acorda o pensiune alimentară, spre a întâmpina necesităţile pentru traiă "şi cheltuelile pentru proces în tot timpul cât va dura procesul de divorţ; sâă, în cursul acestui proces femeia cere autorisare a părăsi casa conjugală, sâă cere a se determina soţul care va trebui să îngrijâscă şi să întreţină copii în timpul procesului de divorţ, etc, (art. 249 şi 250 c. civ.). De asemenea, într'un proces de revendicaţiune a unui imobil, reclamantul cere ca detentorul acelui imobil, care '1 deteriorâză sâă ameninţă de al deteriora, să fie obligat a da

i) Boitard, t. I, p. 190, No. 240. Alţi autori dau acesta definiţiune Hotărîrî provisorii sunt acelea care, penă la darea decisiuneî în fond asupra unei contestaţiunl, si fără a prejudeca drepturile părţilor, acordă uneia din ele o sumă de bani, s6d. pentru subsistenţa sa, seu pentru cheltuelile procesatul; sett care prescritt o măsură prealabilă pentru conservaţiunea lucrulaî litigios (Boncenne, op. cit. t. II, p. 577. *Journal du Palais,* V° *Jugement, (Matihre Civile)* cap. 2, sect. 2, No. 245).

cauțiune, sââ cere a se pune imobilul sub sequestru judiciar în manele uneî a treia pers6ne (art. 1632 c. civ.). Sââ cumpărătorul amenințat fiind de evicțiune cerc a nu plăti prețul de cât decă. vânzătorul 'i va da cauțiune. De asemenea, cel puțin după noî, hotărîrea care ordonă prestarea cauțiuneî *judicatum solvi.* Precum vedem, hotărîrile ce s'ar da în asemenea casurî, sunt cu totul streine de instrucțiunea causeî principale, şi putem dice, că în realitate sunt nisce hotărîri definitive, căcî se pronunță în mod definitiv, asupra contestațiuneî de care se ocupă seă a măsureî ce prescrie; de aceia credem, de şi cestiunea este viă controversată, că se pot apela imediat şi separat maî înainte de hotărîrea ce se va da asupra fonduluî procesuluî. Observăm ânsâ, că de şi din acest punct de vedere hotărîrile provisoriî se pot numi definitive, ansă caracterul lor este *provisionel* în acest sens, că ordonă nisce măsuri *pentru un dre-care timp,* cât va dura starea de lucruri care le-a făcut urgent necesare; aceste măsuri, decî, pot fi revocate chiar maî înainte de darea hotărîrel definitive care termină procesul principal sââ chiar prin acâstă hotărîre, dacă starea de lucruri sââ pericolul a încetat. Exemplu: dacă pericolul evicțiuneî a dispărut, sââ dacă streinul reclamant a devenit cetățean român, orî a dobândit imobile în țără, orî şî-a stabilit domiciliul în țără, sââ dacă persona care a fost obligată a serv^ pensiunea alimentară a scăpătat aşa în cât nu o maî pote servi (art. 192 cod. civ.).

Iată în resumat caracterele propriî ale hotărîrilor provisoriî: 1) Aceste hotărîri se pronunță asupra unor cereri făcute în cursul procesuluî principal şi maî înainte de judecata fonduluî acestuî proces principal ; 2°) Hotărîrile provisoriî pronunță nisce măsuri provisoriî, temporarii, carî pot fi menținute sââ revocate prin hotărîrea asupra fondului. Lor nu se aplică maxima: *„semel sententiam dixit, dessinit esse judex",* sâu maxima: *„semel sententiam dixit. judex revocări non licet",* care se aplică hotărîrilor definitive propria <Jise; dâră pot fi apelate separat de iond, de 6re-cer

legea nu opresce apelul separat, de cât contra hotărîrilor preparatorii (art. 323 c. pr. civ.)[1]).

Observăm că despre sentințele provisorii legea nostră nu (Jice un singur cuvânt. De aci posibilitatea de a contesta însă'şi existența lor în legislațiunea nOstră; dâră noî susținem existența lor pe motiv, că în Codicele Civil. Secțiunea II, Capitolul II, Titlul VI, Cartea I, se vorbesce despre măsurile *provisorii* ce se pot lua în urma cerere! de despărțenie pentru causă determinată; şi art. 249 şi 250 Codul Civil arată casurî unde tribunalul pote ordona o asemenea măsură provisorie. (VecJI şi art. 1032 cod. civ., pentru sequestrul judiciar.) De asemenea, găsim în Codicele de Procedură civilă casurî de hotărîrî provisorii. (Vecjfi art. 203, 284, 395, (510—020, etc).

Hotărîrile provisorii sunt ele executorii provisoriu de plin drept, adică fără a fi necesitate de a fi declarate expres de judecător s6u de verUun text special de lege?

1-a *Opiniune.* Hotărîrile provisorii nu sunt tot-d'a-una de plin drept executorii, pentru că art. 373 cod. proc. civ., nu dispensâză de investirea cu formula executorie de cât hotărîrile preparatorii şi hotărîrile *executorii* provisoriă. Deci, hotărîrile provisorii nu sunt executorii de plin drept, fără a fi nevoie de a fi investite cu formula executorie, de cât în caşurile prevăzute de art. 203, 284, 395 şi 610—020 cod. pr. civ., sâă când judecătorii vor declara expres execuțiunea provisorie, prin chiar hotărîrea care ordonă măsura provisorie, conform art. 129 şi 130 c. pr. civ.[2]).

2-a *Opiniune.* Hotărîrile provisorii, ca orî-ce hotărîrî anticipatorii sâă premergăt6re *(d? avânt faire droit),* sunt tot-d'a-una de plin drept, imediat executorii şi fără a fi nevoie de a îi declarate ast-fel de judecător sâu de un text special de lege.

1) **Al. C. Şendrea, op. cit. No. 641, p. 710.**

2) **Al. Degre, *Procedura masurilor provisorii,* in *Dreptul,* No. 54 di» 1875, p. 434, text şi nota 2; Boncenne, t. II, p. 577 şi urm.**

-Motivele sunt: *a)* Prin chiar natura lor ele statuâză tot-d'a-una asupra unei măsuri urgente, care trebue a îi luată pro visoriă pe timpul duratei procesuluî, şi care păte îi revocată prin hotărîrea asupra fondului. Decă aceste hotărîrî provisoriî nu ar fi imediat, *de plano* executorii, nu ar mal avea rațiunea lor de a fi, căcî ar lipsi de orî-ce utilitate seă eficacitate; 6) In procedura civilă franceză se admite, fără contestațiune(?) acesta forță executorie a hotărîrilor provisoriî[1])\ de asemenea în procedura geneveză (art. 375); de asemenea în vechiul nostru drept (art. 261 lit. *D* din Regul. Organic al Munteniei, cap. VIII; *c)* In fine, art. 203, 284 şi 395 cod. pr. civ., conțin aplicațiunea uneî regule generale, de drept comun, iar un excepțiunî de la regulă[2]).

2°) *Sentințe preparatorii.* Sunt acelea care, fără a decide asupra fonduluî causeî, *prepară fondul,* adică aă de obiect •de a ordona 6re-carî măsurî de instrucțiune necesariî pentru a accelera, facilita instrucțiunea şi decisiunea causeî, seă cum <Jice Bellot, «acelea care se daă în cursul instrucțiuneî şi determină specia de probă ce se va întrebuința pentru judecata .fonduluî»[3]). Uniî autorî şi codicele de procedură francez (art. 452) disting două felurî de sentințe preparatorii: sentințe *pur preparatorii* şi sentințe *interlocutorii.* Sentințele pur preparatorii prepară pur şi simplu fondul, fără al prejudeca; pe când sentințele interlocutorii aă de obiect o probă, o verificare seă o instrucțiune care prepară fondul, 6nsă în aceiaşî timp '1 şi prejudeca, adică face a se cunâsce, a se întrevedea *a priori,* mal înainte, într'un mod hypothetic şi condițional, care va fi decisiunea judecătorilor asupra îondului procesuluî. Exemplu: sentințele prin carî, *după desbateri contradictorii,*

1) **Boitard şi Colmet Daage, t. II, No. 688 p. 38.**

2) **Al. C. Şendrea, No. 694, p. 794 si 796 ; Pigean, t. 11, p. 33 ; Carre, t. I p. 585.**

3) **Bellot, *Lois de procidure civile,* Expunerea de motive, tit XII, p. 70.**

* **Sentinţele preparatorii, mal pe scurt, ordonă seii refusă o măsură de instrucţiune, fără a judeca fondul procesului.**

se încuviințâză chemarea unei părțî la inlerogatoriă asupra' unor puncte *determinate de mai înainte,* căci pote resulta o mărturisire care să atragă condemnațium seă triumful autorului eî; seă se ordonă prestarea unuî jurământ decisoriă, căcî partea care'1 refuză seă nu'1 refară perde procesul; seă facerea uneî cercetări cu martnrî, căcî decă faptul concludent şi admisibil se va proba, partea care '1-a afirmat câştigă p6te procesul; seă verificarea uneî scrieri, căcî p6te să resulte din instrucțiune că partea are contra eî un act autentic orî că contestă pe nedrept scrierea, etc.

«Este *prejudecată asupra fondului* (interlocutoriă), cjice «Dalloz orî de câte orî judecătorul admițând orî respingând «conclusiunile uneia din părțî, lasă a se întrevedea şi presimți «fie din motive, fie din dispositiv, opiniunea ce a preconceput «asupra dificultate! în fond şi. printr'acâsta soluțiunea ce va «da mai târ<Jiu, nu în mod cert, dâră prâ probabil, după re- «sultatul afirmativ sâă negativ al mesureî sâă al probei care «prealabilmente a fost ordonată[2])».

Codicele de procedură francez prin art. 452 definesce atât sentințele preparatorii cât şi pe cele interlocutorii, în scopul de a facilita aplicațiunea art. 451 din aceiaşî codice, după care, apelul contra uneî hotărîrî pur preparatorie nu se păte face de cât după darea sentinței definitive asupra fondului şi deodată cu apelul contra acestei sentințe; pre când apelul[3]) contra uneî hotârirî interlocutorie date după desbaterî contradictorii, se pote face separat şi înainte de darea sentinței definitive asupra fondului, de către partea care s'a opus şi în

i) V° *Jugements d"avânt fairt droit,* § I, No. 14.

2} In Dreptul Roman găsim expresiunea: *„interloqni*",* spre a desemna că judecătorul, în intervalul de la priimirea cererel pená la darea hotărîret, 'şi-a esprimat opiniunea: *Judex inter locutua est.* De aci vine numele de hotărîrî interlocutorii, pe carî le găsim şi în dreptul canonic.

3) Şi prin armare şi recursul în casațiune. (Dalloz, V° *Jvgenents d?avant foire droit,* No. 3 şi No. 17 ; V° *Cassation,* No. 74 şi urm. ; V° *Acquiescement,* No. 660 şi urm ; V° *Chose jugee,* No. 39 şi urm.).

contra conclusiunilor căreia s'a dat interlocutoriul. Acesta este şi interesul de a distinge aceste două categorii de hotărîri preparatorii. Unii autori*) adaogă, că maî există şi acest al-douilea interes: că judecătoriî îondului sunt *legați* prin hotărîrile interlocutorii, adică că hotărîrile interlocutorii sunt ca şi sentințele proprii (Jise: irevocabile din partea aceloraşi judecători caii le-a pronunțat *(semel sententiam dixit, postea dessinit esse judex),* de 6re-ce *prejudeca* fondul procesului. Dalloz[2]) nu admite existența acestȇ din urmă deosebiri ca regulă generală, din contră, (Jice că există în jurisprudență universal acreditată şi aplicată maxima Contrarie: *„Judex ab interlocutorio discedere potest."* (L. 14 D. *de re jud.,* şi 1. 29 § 2, D. *de recepl..., qui arbitr.),* adică, că în regulă generală judecătorul se pate depărta de la interlocutoriu şi că numaî prin excepțiune, în 6re-carî casurî, interlocutorul trecut sub puterea lucrului judecat are efect de a lega pe judecător. Aşa: *a)* Când s'a ordonat o măsură de instrucțiune, judecătorul este legat, nu în ce privesce resultatul, ci în ce privesce punerea în lucrare a acelei măsuri: ex. facerea expertiseî, orî cercetărei cu marturi; 6) Când interlocutoriul judecă in aceiaşî timp o cestiune de drept: ex. interlocutoriul a decis că o servitute este continuă şi aparentă şi susceptibilă prin urmare de a putea fi dobândită prin prescripțiune. Cu alte cuvinte, că interlocutoriul lâgă pe judecător numaî în sensul că nu mai păte reveni asupra luî, nici spre al retrage formal nici spre aî nimici efectul printr'o decisiune ulteriără. De unde resultă, că tribunalul care a ordonat un mijloc de probă, nu maî p6te (Jice printr'o a doua hotărîre că acâstă probă nu este admisibilă, nicî nu pate statua asupra îonduluî maî înainte ca acea probă să se fi administrat. Dâr aci se. mârginesce autoritatea interlocutoriuluî, şi prejudecata care resultă dintr'ânsul este

1) **Boitard şi Colmet Daage, t. II, No. 689, p. 41 şi urm.**

2) **Repertoire, V· *Jugement d"avânt faire droit,* No. 61 şi 62 şi V° *Jugement,* No. 817.**

-pur hypothetică, în acest sens, că judecătorul nu este ținut de a da procesului soluțiunea definitivă pe care acesta hotărîre interlocutăre o făcea să se prevecjă; el p6te să retragă interlocutoriuluî importanța ce! dăduse mai înainte şi să statueze, basat pe motive cu totul independente de resuitatele sele, căcî ceia ce nu este de cât prejudecat în opiniunea judecătorului nu este şi *judecat,* şi ar fi nerațional de a obliga pe un judecător de a se asocia la o hotărîre pe care în definitiv consciința sa o reprobeză seă pe care rațiunea sa o condamnă [1]).

In codicele nostru de procedură civilă nu găsim nicăiri întrebuințată expresiunea de *Sentință* interloeutorie, şi nicî • deosebirea ce se face în procedura şi teoria franceză între ele şi cele pur preparatorii, în privința modulul şi termenului în care se păte exercita dreptul de apel şi de recurs în casațiune, şi în privința irevocabilitățeî lor. De aci s'a agitat şi se agită încă cestiunea de a se sci, decă în procedura n6stră există, verî-un interes de a distinge sentințele pur şi simplu preparatorii de sentințele interlocutorii.

Se susține de unii [2]) afirmativa pe motivele - următOre: *a)* De şi în Codicele de procedură nu sunt prevăzute sentințele interlocutorii, deră avem art. 38 din legea organică a Curțeî de Casațiune din 24 Ianuariă 1861, care le prevede sub denumirea de hotărîrî *deslusitdre* şi care (Jice: că în contra lor <ca şi în contra hotărîrilor pregătitore nu se admite recursul *Jn* Casațiune, de cât după ce s'a dat hotărîrea definitivă în

i) Boncenne, *T/tiorie de la procidure civile,* t. II, p. 361; £. Garsonnet, t. III, No. 470, p. 263 ei arm. Regula că interlocutoriul nu legă pe judecător, nu suferă nici o dificultate când însă'şî partea care '1-a obţinut renunţă de a executa măsura pe care o ordonă (Req. 2 Iuniu 1829, D. A. V° *Choee jugee,* No. 46 ; Req. 23 Ianuariu 1872, D. P. 72, 1, 123). Interlocutoriul nu legă pe judecător chiar decă partea contra căruia a fost dat '1 a priimit seu '1-a executat de bună voie seu forţat. (Req. 30 Iannaritt 1856, D. P. 56, 1, 133).

.2) D-l Dim Tacu, *Procesura civila,* p. 284; D-l Al. Degre, *Eotărîrile provisorii fi cele incidentale. Apelabilitatea lor înainte de hotărîrea finală,* (în *Dreptul,* No. 31 din 1890).

iond asupra pricineî. Aşa deră ele există şi în procedura năstră şi se deosebesc în privința apelului şi a irevocabilităței; by Art. 160 *in fine,* c. pr. civ., prevede hotărîrile interlocutorii, căeî la densele se referă când cjice, că încheierile preparatorii nu legă pe judecători, «afară de ceia ce se <Jice pentru jurământul judiciar deferit unei părți. > Ori, încheierea care ordonă delațiunea jurământului este, necontestabil, socotită în Francia ca o hotărîre interlocutorie care lâgă pe judecător.

Alții[1]) susțin, şi cu drept cuvânt, că nu există în dreptul nostru acâstă sub-divisiune a sentințelor preparatorii, şi că nu există nici un interes practic de a distinge între dânsele. In adevăr, distincțiunea între hotărîrile simple preparatorii şi hotărîrile interlocutorii făcută de art. 451 şi 452 c. pr. civ. fr. este chiar în Francia f6rte adesea prâ delicată şi pre subtilă de făcut în practică, după cum mărturisesc însă'şî cel maî eminenți autori francesî *).

1) **D-l Săndulescu-Nănovenu, *op. cit.* p. 752; Al. Şendrea, Ne. 646, p. 718.**

2) **Vecjî în Dalloz, V° *Jugements d?avânt jaire droit,* No. 16, critica definițiunel date de art. 452 c. pr. fr. In privința hotărîrilor interlocutorii. El dice că: „autorii cari aii scris asupra procedureî a'atf *aplicat toți în a da reguli* spre a recunosce hotărîrile interlocutorii de cele simple preparatorii" şi citeză pe : Favard, V° *Appel,* p. 165 ; Carre, No. 1616 ; Pigeau t. I, p. 509, şi *Comment.,* t. II, p. 25 Hautfeuille, p. 254; Poncet, t. I, p. 127 ; Berriat, p. 246 ; Demiau, 325 ; Lepage; Thomine, No. 503.**

Favard resumă principiile dupe care so pcSte face acesta distincțiune dicend, că tr«bue a examina cu îngrijire adevăratul punct al dificultate! de judecat şi influența ce hotărîrea p6te avea asupra decisiuneî definitive a procesului ; hotărîrea este *preparatorie* când ordonă o mesură de pură instrucțiune care nu are nicî o influență directă nici indirectă asupra modulul în eare fondul se va decide maî târdm; este *interlocutorie* când decide un punct necesar soluțiunel fondului, s6u lasă a se întrevedea direct şed indirect care va fi decisiunea definitivă. „Se înțelege uşor, adaogă Dalloz *(ibidem),* t6tă influența ce împrejurările particulare pot exercita asupra fie-căreî cause, după natura procesului, dupe posițiunea părților şi dupe mal marea seii mica insistență de a cere seâ a combate măsura care face obiectul hotărîreî anticipatorii *(de Vavânt faire droitJ*. ! Maî

Chiar este imposibil de a indica regulele cu ajutorul cărora să se pătă, în mod sigur şi *ă priori,* a le distinge între dânsele. Totul depinde de la circumstanţele de iapt: aceleaşi hotărîri sunt preparatorii seă interlocutorii după casurî.[1]) De asemenea, este îdrte dificil adesea de a distinge dacă o hotărîre este interlocutorie sââ este difinitivă. Totul depinde de la apreciarea în fapt dacă judecătorii numai prepară fondul, sââ 'I prejudeca, sââ 1 şi judecă chiar. Tocmaî pentru acest cuvânt, credem, că legiuitorul nostru imitând întru acâstă pe cel Genevez, a înlăturat pentru spirit de simplitate şi celeritate a procedureî acâstă divisiune a hotărîrilor preparatorii: în simple preparatorii şi interlocutorii şi le-a cuprins sub o singură denumire, aceia de *ordonanțe se'u încheieri preparatorii,* fără ca printr'acâsta să existe în fond veri-o deosebire între dânsele în ceia ce privesce efectele lor şi apelul asupra lor. Ele sunt revocabile, afară de o singură excepţiune prevăzută de art. 160 pr. civ., în ce privesce jurământul decisoriă. Orî: excepţiunea confirmă regula. Apelul contra lor

mare elasticitate şi vag de cuvinte, nici oft te pote.—.Boitard, t. II, No. 687—690, p. 36—47, după ce arată în trăsuri generale dificultăţile care se legă de distincţinnea între hotărîrile preparatore şi hotărîrile interlocutore,—„dificultăţi pe cari, dice el, m'am mărginit a le atinge în grămadă şi fără a atinge vârfurileconchide că acesta distincţiune în loc de a simplifica, scurta procedurile, în lœc de a preveni desbaterile inutile, „este din contra, în multe casurî, un isvor de complicaţiunl de procese, pe cari le prevenea, de exemplu. dispoziţiunea riguroasă a legel din 3 Brnmariâ. anul 11-Iea, (care interdicea apelul contra ori-cărei hotărîri anticipatorii, fără a distinge între cele pur preparatorii şi interlocutorii). Apoi adaogă: ‚P6te că cu tâte inconvenientele disposiţiunel pre absolute ale a* ceste! legi, ar fi fost mult mal bine de a recuuosce, cel puţin In principia, şi afară de *rari* excepţiunî, că apelul contra unei hotărîri de instrucţiune, nedefinitive, nu pote fi admisibil înainte de hotărîrea definitivă",

i) A se vedea mulţimea de exemple citate în Dalloz, V° *Jugement» cTavânt faire droit,* No. 23 şi următorii, şi în *Journal du Pala!»,* V° *Jugement»* (Mat *CirJ* Ch. 2 Sect. II, No. 101 şi următorii.

nu se va putea iaee de cât după darea hotărîreî definitive asupra fondului, şi de-o-dată cu apelul în contra acestei hotărîrî definitive asupra fondului, conform reguleî dreptului comun de la art. 316. Mai mult încă, acesta prohibițiune este formal prevăzută de art. 323 care (Jice: «In contra hotărîrilor *preparatorii* na se va putea forma apel de cât odată cu hotărîrea asupra fondului».[1])

Cât privesce argumentul tras din art. 38 al legei organice a Curțeî de Casațiune, el cade în fața art. 741 c. pr. civ. care (Jice: «Disposițiunile legei Curțeî de Casațiune, contrariî «disposițiunilor acestui codice, remân abrogate». Afară de acâsta, chiar art. 38 al leg. C. Cas. subordona hotărîrile interlocutorii la aceleaşi regule cu cele pur preparatorii, interzicând recursul separat de hotărîrea definitivă asupra fondului.

In cât privesce art. 160 c. pr. civ., el este strein de cestiune, dupâ cum se va vedea din explicațiunea ce vom da acestui articol maî la vale. Şi, apoi, chiar decă ar fi relativ la ccstiune, acest articol nu prevede de cât un singur cas în care hotărîrea preparat6re sâă interlocut6re ar lega pe judecător: caşul delațiuneî jurământului. De unde urmâză, că în tăie cele-l'alte casurî aceste hotărîrî nu lâgă pe judecători: excepțiunea confirmă regula[2]).

1) **Vedî şi explicaţiunea art. 323 şi art 336 pr. civ. In procedura genevză, (art. 307 şi art 328 aliniatul ultim), se permite a se face apel contra ordonanţelor *preparatorii* şi în mod separat de fond, când prin ele s'ar admite probe seii instrucţiuni pe cari legea nu le admite. In Francia, legea din 3 Brumarifi anul II (art 6) prohibise formal de a se face apel contra sentinţelor *d'avânt foire droit: provisorii, preparatorii fi interlocutorii.* Proiectul Codicelui de Ptocedură francez nu făcea nici o distincţiune Intre hotărîrile preparatorii şi interlocutorii; deră, asupra observaţiunilor tribunatului şi reolamaţiunilor mal multor Curţi de Apel, s'a introdus art 451 care stabilesce diferinţa între densele în privinţa apelului.**

2) **Acesta cestiune a existenţei hotărîrilor interlocutorii, cu regule deosebite în privinţa putere! lucrului judecat şi a apelabilităţel lor de hotărîrile pur preparatorii, este tratată de noî în detalii! mal departe, cu ocasiunea materiei *Apelului.***

3°) *Sentințe incidentale definitive,* adică care statuâză asupra unuî incident strein de fondul procesuluî. Acest fel de sentințe nu sunt nici pur preparatorii nici interlocutorii, fiind-că nicî nu prepară, nici nu prejudeca soluțiunea fonduluî procesului; dâr nu sunt nicî definitive propria (Jise, fiind-că nu judecă fondul procesuluî, nicî nu desinvestesc pe tribunal de judecata luî. In acâstă categorie, pre lângă hotărîrile provisoriî despre carî am vorbit deja, intră şi hotărîrile carî statuează asupra verî-unuî incident, precum este: excepțiunea declinatorie de competință, asupra nulitățeî acțiunei sâă asupra verî-unuî sfârşit de nevalâre sâă de nepriimire. Aceste hotărîri putem (Jice că sunt definitive, ,în acest sens, că nu se pot -retracta de judecătoriî cari le-aă pronunțat, şi că se pot apela îndată şi separat de hotărîrea definitivă asupra fonduluî. *

III. *Sentințe mixte.* Unii autorîprintre hotărîrile definitive şi cele anticipatoriî disting şi hotărîrî *mixte,* adică carî coprind într'acelaşî timp dispositiunî definitive, şi dispositiunî preparatorii. Exemple: într'un proces se cere resiliarea contractului şi daune-interese. Tribunalul admite resiliarea contractului, iar pentru daune-interese ordonă a se face o expertisă. Sâă într'un proces se cere beneficiile resultate dintro societate şi se contestă de către pârât existența tovărăşiei. Tribunalul hotărasce că a existat societatea; dâr pentru a se calcula beneficiile ce se cuvin reclamantului ordonă ca pârâtul să dea socotâlă. Sentințele mixte sunt 6re-cum definitive în. ceia ce •privesce partea de fond a cestiuneî principale resolvate (resiliarea contractului, existența societățeî), căcî asupra aqesteî părți există elementele lucrului judecat, judecătoriî nu pot reveni; dâră sunt în acelaşi timp anticipatorii sâă preparatoriî în ceia ce privesce cea-l'altă parte de fond a cestiuneî principale (daunele-interese sâă beneficiile), pe care nu a resolvat'o -definitiv, şi pentru a prepara soluțiunea eî tribunalul a ordo-

x) **Boncenne,** *op. cit.* **t. II, p. 361 şi 362; £. Garsonnet,.** *op. cit.* **t. III, § 434, nota 6 şi text p. 102 ; Al. C. Şendrea,** *op. cit.* **No. 648.**

nat facerea unei proceduri preparatorii (expertisa seu darea socotelelor). Se p<He flice, riguros vorbind, că o asemenea hotărîre, în întregul eî, nu este nici pur definitivă nici preparatorii Nu este pur definitivă, propria vorbind, fiind-că tribunalul nu a judecat întreg fondul procesului şi prin urmare nu sa desinvestit de judecata lui; nu este nici preparatori^ fiind că asupra unei părţî din fondul procesului tribunalul s'a pronunţat deja şi deci nu mai pete reveni: asupra acestei părţi există elementele lucrului judecat.

Tocmai din causa acestui caracter amphybiă aceste hotărîrî se numesc *mixte* de Boncenne, şi, tot din acesta, causa există dificultatea de a se sci, deca se pot apela separat şi imediat, ori trebue a se apela de odată cu hotărîrea definitivă ce s'ar da asupra fondului procesului.

La noi, D-l Al. Şendrea admite existenţa hotărîrilor mixte; der nu admite că se pot apela separat şi maî nainte de hotărîrea definitivă asupra fondului

Observăm că trebue să ne ferini de a confunda caşul din primul exemplu ce am citat mai sus, cu caşul când tribunalul, fiind investit de o cerere in daune-interese, condamnă în principia pe pârât la plata lor, remânănd ca suma lor să se determine în urmă prin facerea uneî expertise. 0 asemenea hotărîre în legislaţiunea nostră ar fi neregulată, de 6re-ce art. 138 pr. civ. (jlice: «Orî-ce hotărîre judecătorescă care va condemna la daune-interese, *va arăta şi cifra la care se urcă aceste despăgubiri,* săă după actele existente, seă după *o prealabilă* cercetare ce s'a făcut asupra acestei cifre.» In procedura franceză o asemenea hotărîre este permisă, ansă p6te produce în practică mari neajunsuri, căcî se păte ca expertisa să constate că nu există daune causate ,seă că faptul ce se impută pârâtului este departe de a causa daune reclamantului; din contră, îi aduce foldse. In acest cas tribunalul, de şi convins că nu există daune, totuşi va trebui să men-

i) AU C. Şendrea, No. 648 p. 720.

țină hotărîrea sa care condamnă în principia la daune, căcî este definitivă pentru el şi va fi nevoit a reduce cifra coridemnațiuneî la ceva derisorht: la un lefi seă 50 bani! Legiuitorul nostru s'a ferit de asemenea inconveniente, înscriind în lege dispozițiunea înțeleptă de la art. 138 pr. civ. In ipotesa când judecătoriî românî ar viola ari. 138, hotărîrea va fi nulă şi va trebui intentat un noă proces [1]).

Observăm că hotărîrile preparatorii sunt susceptibile de exe•cuțiune provisorie imediat după pronunțarea lor, fără a fi trebuință ca judecătorii să ordone acesta prin hotărîre, şi fără a fi nevoie de a fi investite cu formula executorie (art. 373 c. pr. civ.)

109. § II. Sentinţe contradictorii şi sentinţe date in lipsă.

Acâstă divisiune este făcută în raport cu modul de judecată. Sentințele *contradiciorii* sunt acelea cart sunt date când ambele părțî aă fost presente şi aă luat conclusiunî în instanță. Sentințele *în lipsă* sunt acelea cari sunt date contra unei părți, care nu a fost presentă Ia înîăcişare şi nu a luat «conclusiunî în instanță. Vom vorbi despre acâstă clasă de jsentințe în detalia cu o altă ocasiune.

Observăm numaî, că demimirea de hotărîri contradictorii sââ date în lipsă se aplică, atât ia hotărîrile definitive cât şi la cele anticipatoriî şi mute.

HO. § III. Sentinţe în prima instanţă şi sentinţe în ultima instanţă.

Acâstă divisiune este făcută în raport cu gradul de jurimcțiune al instanței ce a pronunțat hotărîrea şi se aplică numaî Ia sentințele definitive. Se numesc sentințe în prima instanță

i) **Gr. G. Ptfucescu, *Observațiune asupra decisiuneî Casației Române,* Secţia I, din 10 Apriliii 1874, (în *Dreptul,* No. 80 din 1874).**

acelea care pot îi atacate cu apel; iar sentințe în ultima in-r stanță acelea care sunt date de un tribunal superior seă de* a doua instanță și nu sunt supuse apelului. Sentințele date de* un tribunal de prima instanță asupra unei afaceri fără drept de apel, adică fără a mai trece la tribunalul de a doua instanță;, se numesc sentințe în prima și ultima instanță de odată.

Despre acesta clasă de sentințe deja am vorbit în detaliat când am tratat despre competința juridicțiunilor de a statua în prima seă în ultima instanță.

I U . § IV. **Sentinţe executorii provisoriă. şi sentinţe neexecutorii provisoriă.')**

Acesta divisiune este făcută din punctul de vedere al forței executorie a sentinței. In regulă generală hotărîrile sunt supuse oposițiuneî seă apelului și nu se pot executa. Atât oposițiunea și apelul, cât și termenul de oposițiune și de apel, pun *de plano* în suspensiune executarea sentințelor. £nsă, prin excepțiune exorbitantă de la regula generală a dreptului comun, în unele casurî, anume determinate, legea dă dreptul judecătorului ca să acorde uneia din părțî executarea provisorie a sentinței date asupra fondului causei, de și sentința e susceptibilă de retractațiune (oposițiune) seă de reîormațiune (apel)[2]. Sentințele executorii provisoriă se execută, ca și ordonanțele seă sentințele preparatorii, îndată și fără a fi necesitate de a fi investite cu formula executorie (art. 373 pr. civ.).

Printr'un contrast remarcabil, sunt alte hotărîrî a cărora execuțiune este tot-d'a-una prohibită, mai înainte ca t6te termenile și căile de atac posibile pentru retractațiune, reîormațiune și anulațiune să fi fost expirate seu epuisate. Răul care s'ar causa de o asemenea execuțiune provisorie ar fi *nerepa-*

1) **Consultă Al. Degre, *Miturile procisoriX,* în *Dreptul,* 1874, No. 54.**
2) **Vedî art. 129, 156, 203 şi 337 c. pr. civ. ; art. 80 din legea jud. corn. şi de ocele din 1879.**

rabil. Aşa, când este vorba de hotărîrî care ordonă strămutări de hotare seu desfiinţări de clădiri (arg. art. 77 din leg. org. c. casat.), şi după unii, cu carî ne unim şi noî, când este vorba de a se reforma, şterge seă nimici un act atacat în falş. In adevăr, ar fi vătămător interesului public şi privat ca să se procedă la strămutarea hotarelor seu la derîmarea edificiilor sââ la denaturarea orî nimicirea actelor, ordonate de o decisiune care sar putea anula prin admiterea recursului in casaţiune. Intr'alt-fel, acest recurs, ca şi revisuirea, ar fi cu totul ilusoriă de fărte multe orî, căci hotarul fiind strămutat, edificiul fiind distrus, actul fiind nimicit ori denaturat, îărte adesea orî nu se va mai putea recunâsce dacă cu dreptate orî nu aă fost judecate neadevărate, pe nedrept făcute sââ desfiinţate.

Trebue să ne ferim de a confunda hotărîrile provisorii date înainte de a da dreptatea *(avânt faire droit)* cu hotărîrile executorii provisoriă. Iată principalele diferinţe între dânsele:

a) *Diferinţâ.* Hotărîrile provisorii statuăză definitiv asupra uneî provisiunî sââ măsuri urgente şi temporarii pentru siguranţa părţilor, adică asupra unei chestiuni deslipite cu totul de causa principală şi fără de a prejudeca fondul acesteia; pre când hotărîrile executorii provisoriă statuâză asupra contestaţiuneî principale chiar şi 'i judecă fondul.

b) *Diferinţă.* Hotărîrile provisoriî se pot da de judecători întOte caşurile, în carî găsesc că în adevăr este un inconvenient ca partea care cere provisiunea să ascepte hotărîrea definitivă asupra afacereî principale. Hotărîrile executorii provisoriă nu se pot da de judecători, după unii, de cât în caşurile anume determinate de lege; de 6re-ce execuţiunea provisorie este o derogaţiune exhorbitantă de la dreptul comun.

c) Hotărîrile provisorii se pot da de judecători din oficia chiar, adică, eî pot statua asupra uneî măsuri provisoriî care nu a fost cerută de părţî, când eî vor recunosce necesitatea şi urgenţa ore-căror măsuri conservatorii în interesul păr-

ţilor[1]). Hotărîrile executorii provisoriî nu se pot da de judecători, de cât decă una din părţî, cel puţin, a cerut executarea provisorie a sentinţei.

d) In fine, hotărîrile provisoriî, cel puţin după unii, sunt tot-d'a-una susceptibile de executare provisorie, prin natura lor, fără ca execuţiunea să fie ordonată de judecători; pre când hotărîrile executorii provisoriî nu se pot executa, de cât când acâstă executare a fost expres ordonată de judecători prin hotărîre chiar.

SECŢIUNEA III

DESPRE ACTELE JUDECĂTORESC!

Sumariu : 113. § I. Despre ordonanţe şi divisiunea lor : Ordonanţe preşedenţiale, şi ordonanţe de a le judecătorului comisar. 114. Diferinţe intre ordonanţe si sentinţe. 115. § lf. Despre încheieri şi divisiunea lor: încheieri după simpla cerere; încheieri de închidere; încheieri de omologaţiune; încheieri de amânare ; încheieri sâă ordonanţe de adjudecaţiune; încheieri de expedient. 116. Comparaţiune Intre încheieri şi ordonanţe. 117. Comparaţiune intre încheieri şi sentinţe.

112. § I. Despre ordonanţe şi divisiunea lor[2]).

Ordonanţă se numesce, în general, *ordinul* pe care'l dă preşedintele sâă judecătorul încărcinat al ţine locul, asupra uneî cereri sâă a unuî proces-verbal sâă în orî-ce alt cas prevăijut de lege.

Ordonanţele aă, în general, de obiect: *a)* Sâă de a dispensa

1) Caa. Fr. 30 Iunifi 1841. Favard de Langlade, t. III, p. 162, No. 19. Carre et Chaoveau, t. I, p. 681, *quest.* 573. Journal dn Palais, V-* *Jugement* (Mat Civ.), cap. II, sect. 2, No. 292.

2) Consulta asupra materiei ordonanţelor, *Journal du Palais,* Repertoire, V* *Ordonnance du jttge*; Dalloz, V° *Jugement,* cap. IV, No. 690 şi urm. şi No. 732.

de 6re-carî formalități seă de a autorisă facerea Ore-c&ror acte. In acest cas, ele sunt date de către preşedintele tribunalului seă de către judecătorul cărei înloouesce; ***b)*** Seă de a procede la 6re-carî proceduri sââ operațiuni de instrucțiune; în acest cas sunt date de către judecătorul comisionat sââ însărcinat spre a dirige instrucțiunea; deci, către densul partea trebuesce să se • adreseze cu cererea spre a obține ordonanța Aşa deră, avem două feluri de ordonanțe: 1°) unele care emană de la preşedintele tribunalului seă judecătorul care'I ține locul; 2°) şi altele care emană de la judecătorul comisar.

I. *Ordonanțele presedențicUe.* Codicele civil, codicele de procedură civilă şi codicele de comerciă, prevăd numerăse casurî în care preşedintele tribunalului de județ, seă judecătorul ce'l inlocuesce, pote da ordonanțe. Aşa: 1°) Preşedintele tribunalului este care ordonă înfățişarea bărbatului în cabinetul săă spre a da femeie! autorisațiunea de a sta în judecată, în cas de refus din partea acestuia (art. 200 şi 201 c. civ. şi art. 624 c. pr. civ.); 2°) El ordonă înfăcişarea prealabilă a soților în cabinetul săă în cas de divorț (art 220 c. civ.); 3°) El autorisă vânzarea prin licîtațiune a mobilelor unei moşteniri, în caşul prevăzut de art. 736 c. civ. şi fixâză cjioa pentru vânzarea acelor mobile, conf. art. 431 pr. civ., sââ a imobilelor şi mobilelor în cas când succesiunea este beneficiară (art. 702 şi 704 pr. civ.J; 4°) El dă ordinul de arestare a copiilor minori între vârsta de 16 şi 21 de ani, când arestarea este cerută de tată sââ mamă sââ de tutor (art. 330, 331 şi 336 c. civil;; 5°) El autorisă pe femeia măritată a cere, a urmări separațiunea de bunuri contra bărbatului săă (art. 1259 c. civ. şi art. 628 pr. civ.); 6°) El deschide testamentele olographe şi mistice (art. 665 pr. civ.) si trimite în posesiunea bunurilor pe legatarii universali, când nu sunt erezîreservatarî (art. 891 c. civ.); 7°) El ordonă punerea peceților şi delegă pe judecătorul de ocol pentru a procede la punerea peceților (art. 654 pr. civ.); *8°)* El însărcinâză un judecător cu facerea tablourilor de ordine a creditorilor şi de distribuțiune a prețului vâncjăreî (art. 573 pr. civ.) sââ de a face

un raport: pentru facilitarea instrucțiune! şi a judecatei (art. **96** pr. civ.), fie pentru facilitarea instrucțiuneî şi judecatei în cas de cerere de interdicțiune (art. **644** pr. civ.), fie în cas de trimitere în posesiune a bunurilor unuî absent (art. **98** c. civ. şi art. **621** şi **622** pr. civ.), fie in cas când o afacere este complicata (art. **96** pr. civ.), fie spre a face o constatare locală (art. **222** pr. civ.), fie spre a lua un interogatoriă (art. **235** pr. civ.^, fie spre a priimi deposițiunea unui martur (art. **209** pr. civ.); **9°)** El ordonă citarea părților (art. **71** pr. civ.) seă autorisă citarea părților cu termen scurt (art. **78** pr. civ.): **10°)** El ordonă arestarea s6ă luarea măsurilor contra indivizilor carî turbură liniştea în sala audiențelor (art. **89** pr. civ.); 11°) El ordonă secretul şedințelor (art. **99** pr. civ.), deră acest drept '**1** are şi completul tribunalului ; **12°)** El ordonă comunicarea actelor după cererea părților (art. **97** pr. civ.); **13°)** El dă ordonanța executorie *(exequatur)* pentru executarea hotărîrilor arbitrilor în materie civilă de arbitragiă voluntar (art. **358** pr. civ.) ; **14°)** El ordonă poprirea bunurilor seă efectelor mobile în mâna celui de al treilea *(saisie-arrât),* conform (art. **458** proc. civ.), etc. etc.[1])

In *materie comercială* preşedintele tribunalului, de şi are o competință cu mult maî restrînsă, totuşi este chemat în maî multe caşuri a da ordonanțe. Aşa: El numesce pe experții însărcinați spre a constata starea mărfurilor când destinatarul nu se găsesce s6ă se împotrivesce a priimi mărfurile transportate de cărăuş, şi tot el **pate** ordona depunerea ori vânzarea acelor mărfuri în acest cas (art. **438** c. com.).

i) Observăm că cererea de autorisare a femeieî măritate de a părăsi domiciliul conjugal (art. 241 c. civil), cererea femeieî de a 'i se acorda pensiune alimentară in timpul procesului de divorţ (art. 250 c civj, cererea de sechestru judiciar a unor lucruri miscătore a căror proprietate se revendică prin deosebită acţiune (art 615 c. pr. civ.), la francezi se resolvă printr'o ordonanţă presedenţială, pre când la noi, asemeni cereri trebuesc a fi resolvate prin încheieri de ale completului tribunalului.

II. *Ordonanțe de ale judecătorului comisar.*

Ori de, câte orî un judecător este însărcinat de tribunal cir direcțiunea 6re-căror proceduri seă operațiuni de instrucțiune,, către acest judecător comisar părțile vor trebui să'şi presinte cererile lor spre a obține ordonanța. Aşa:

a) Către judele comisar părțile 'şi adreseză contestațiunile lor la tabloul de ordine al creditorilor (art. 576 pr. civ.).

b) Judele comisar încheie tabloul de ordine şi reguleză efectuarea plăților creditorilor (art. 578 seq. pr. civ.).

c) El ordonă tot ceia ce este necesar pentru facerea uneî instrucțiuni seă cercetări locale (art. 222 pr. civ.). *Exemplu r* citeză pe marturi, fixâză locul, (Jioa şi ora când urmeză a fi ascultați; condamnă la amendă pe mărturii carî lipsesc; citâză pe experți, fixâză (Jioa şi ora când experții aă a depune jurământ sâă când se va face descinderea la fața locului, etc.[1]).

In *materie de faliment* judele comisar este autorisat a da o mulțime de ordonanțe. Aşa: El ordouă măsurile urgente necesare pentru siguranța şi conservarea bunurilor masei creditorilor (art. 740 c. corn.). El se pronunță în trei ^\\e asupra reclamațiunilor ce i s'ar face în contra ori-căreî operațiuni a sindicului, şi ordonanța ce ar da este deplin drept executorie provisoriă (art. 741 c. corn. Ve<JÎ şi art. 744 şi urm. c. corn.),

III. *Diferințe între ordonanțe şi sentințe.* Diferințele sunt :-

a) Ordonanțele emană de la un *singur* judecător (preşedinte orî membru comis); pre când hotărîrile emană de la *completul* tribunalului în majoritate de voturî.

b) Ordonanțele sunt nisce *acte administrative ale fusti-*

1) Ordonanţele judecătorului comisar privitore la asemeni acte de instrucţiune, nu sunt supuse oposiţiune! la tribunal, de 6re-ce sunt socotite ca făcute de insă'şl tribunalul care a delegat pe judecător cu facerea instrucţiune! ; a admite contrariul, ar fi a se crea doufr tribunale si două juridicţiunî de acelaşi grad pentru aceiaşi causă. Ordonanţele asupra unul punct litigios dintre părţi, din contră, sunt supuse apreciere! tribunalului cu ocasiunea judecărel fondului procesului, căci asupra acestor puncte litigi6ae judele comisar nu exercită o adevărată juridicţiune.

ției, carî resuHă din puterea judecătorului numită *imperium,* adică din dreptul de a *ordona,* de a *executa;* pre când sentințele derivă din *juridictio (do, dico, addico)* său dreptul de a *judeca.*

r

c) Ordonanțele se daă atât în materie de juridicțiune graciăsă cât şi în cursul procedurei contenciăse; pre când sentințele se daă numai în materie contenci6să.

d) Ordonanțele se daă său din oficia de judecător, său după cererea unei singure părți, fără a fi un contradictor său un adversar, adică fără citații; pre când sentințele se daă după desbateri contradictorii între părțile împricinate, ele fiind prealabil citate în judecată.

e) Ordonanțele conțin dispozițiuni judecătoresc!, dâră nu pot fi considerate ca hotărîrî său sentințe judecătoresc!, nicî pot îi supuse la formalitățile cerute pentru aceste din urmă.

f) Ordonanțele fiind nisce măsuri de administrațiune a justiției luate de preşedinte, în numele tribunalului pe care '1 represintă, *pot fi revocate tot-d'artma* de preşedintele care le a dat său de tribunalul în numele căruia aă fost date. Partea vătămată prin ordonanță nu are de cât să se adreseze la preşedinte spre a o revoca el însu'şî. Dacă preşedintele nu voesce său crede că nu păte să revină asupra ordonanței sale, el va supune cererea părței de revocare în deliberarea completului tribunalului; său, decă preşedintele nu face acâsta, partea vătămată prin ordonanță singură va putea cere ca tribunalul să statueze asupra cererei sale de revocare şi, *încheiarea completului seu hotărîrea tribunalului care va statua asupra acestei cereri,* va putea fi atacată după regulele ordinare, prin t6te mijlăcele ce permite legea contra încheierilor şi sentințelor judecătoresc! *). Chiar recursul în casațiune va fi ad-

i) Dalloz, ioc. *cit.* No. 706 «Jice, că ordonanţele fiind acte de juridicţiune *graciotă şi voluntară,* iar nu confenciosă, nu sunt susceptibile nict de oposiţiune, nici de apel; nici părţile nici tribunalele nu sunt obligate de aceste ordonanţe; părţile pot presintă înaintea tribunalului, în audienţă, tdte apărările lor contra acelor ordonanţe cari

misibil, conform ari. 36 legea Curțeî de casațiune, pentru exces de putere seft necompetință; căcî încheiarea este un act judecătoresc. Sentințele, din contră, fiind nisce hotărîri cari emană din dreptul de a judeca ***(jurisdictio)*** al completului tribunalului, ele nu se pot revoca de aceiaşi judecători, conform pricipiuluî: ***„semcl sententiam dixit judex, revocări non*** *licetS* Partea vătămată va trebui să useze de căile seu mij-I6cele de atac prescrise de lege: oposițiunea, apelul, rectului, revisuirea, etc., spre a obține retractarea, reformarea seă anularea acelei sentințe.

113. § II. **Despre încheieri şi divisiunea lor.**

Afară de sentințe şi ordonanțe mai avem încheierile. încheieri se numesc acele hotărîri pe care ***completul tribunalului*** le încheie în camera de consilia, după cererea uneî părțî, când nu există contestațiune seă un contradictor; spre diferință de ***sentințe,*** care se pronunță tot de completul tribunalului, deră în audiență publică, fiind proces, adică contradictor, şi părțile fiind Iegalmente citate în judecată. Ceia ce sentința este pentru jurisdicțiunea contenciăsă, încheierea este pentru jurisdicțiunea graciăsă, adică este resultatul final al jurisdicțiuneî.

Teoria franceză distinge mal multe feluri de încheieri:

1°) ***Încheieri după simpla cerere (jugements sur requâte)„*** sunt acelea puse de tribunal pe simpla cerere a uneî părțî, fără ca acesta parte să aibă un contradictor, fără să fie proces, adică tribunalul statuează asupra cerereî fără a maî cita pe părțî. Exemplu: încheierea de punere în posesiune a unuî

vetămă interesele lor. Cel mult, Dalloz admite oposiţiunea făcută înaintea judecătorului care a dat ordonanţă spre a se retracta de către el însu'şî, seu de a o ataca pe cale de *acțiune principala* înaintea tribunalului, înainte de judecarea procesului. Mare contrarietate există între autori şi jurisprudenţă, de asemenea, este forte incertă şi variată asupra acestei cestiunl. Vedî şi *Journal du Falaie, loc. cit.,* No. 65 *et sequente»;* Al. C. Şendrea, *op, cit.* No. 656, p. 783 şi 734

moştenitor, seă aceia care ordonă rectificarea unuî act al stărei civile, seă aceia care autorisă pe femeia măritată de a .sta în judecată, seă aceia care ordonă aplicarea sigiliilor pe averea succesiuneî, seă aceia care aplică formula executorie asupra hotărîrilor definitive'.

2°) ***Încheieri*** *de închidere (jugements par forclusion)* [1]*),* sunt acelea prin carî se închide cuî-va dreptul de a mai face o reclamațiune, din causă că a negligeat de a produce titlurile sale într'un timp 6re-care. Exemplu: Procesul-verbal seă încheierea tribunalului prin care închide tabloul de ordine al creditorilor într'o urmărire imobiliară (art. 587 pr. civ.)[2]).

3°) *Încheieri s4u acte de omologațiune (jugements d'homologation),* sunt acelea cari după o singură cerere presentată, fără să fie contradictor săă parte adversă, tribunalul ordonă executarea unui act în privința căruia legea exige, aprobațiunea sa. Actul nu ar avea nici o valOre juridică dacă nu ar avea aprobațiunea tribunalului. Exemplu: Hotărîrea tribunalului săă a Curțeî prin care încuviințăză adopțiunea (art. 320

1) ***Forclore.*** **este compus din *forum,* barou" şi din *excludere,* a exclude; ast-fel, forclusiune Însemnezi un fel de excludere de la barou, *.gutui exclutio a foro.***

2) **Uniî autori, Al. C. Şendrea, op. cit No. 651 p. 724) observi că hotărîrile de închidere nu sunt o specie a parte de hotărîrî, căcî tâte hotărîrile carî pronunţă perderea nnuî drept, fiind-că nu a fost exercitat în termenul legal, se numesc Încheieri, de închidere. Aşa, în cas când o causă se judecă fără pledărî iart 104 pr. civ.), adică numaî printr'o instrucţiune scrisă, decă o parte nu 'şî depune în scris *memoriul,* împreună cu t6te actele seu titlurile ce va avea, judecătoriî pot, decă vor găsi de cuviinţă, seii să citeze părţile spre înfăţişare şi desbaterî publice contradictorii (art. 104 alin. 5), seă să dea o hotărîre t» *lipea* în contra părţet care nu 'şî-a presentat încă memoriile seu titlurile sele (art. 148 pr. civ.). Şi într'un cas şi într'altul hotărîrea este o adevărată *sentință definitivă.* Cu tote acestea, dnpe noî, există o deosebire importantă. încheierea care închide tabloul de ordine al creditorilor (art. 587 pr. civ.) este un act de juridicţiune gracioeă, pre când sentinţa dată conform art. 148 este *xm* act de juridicţiune contenciâsă.**

^i 321 c. civ.) s6Cl hotărîrea tribunalului prin care aprobă de-•cisiunea consiliului de familie care autorisă pe tutore de a tnstreina averea imobilă a minorului (art. 401 şi 402 c. civ.)-seă hotărîrea tribunalului prin care aprobă autorisarea dată tutorelui de consiliul de familie şi avisul a treî jurisconsulţi pentru a transige în pricini atingâtăre de interesul minorilor (art. 413 c. civ.).

4°) ***Încheieri de remitere se'u de amânare (jugements de remise)*** sunt acelea cari pronunţă amânarea procesuluî de la o audienţă la alta. In contra acestor încheieri nu se admite apel.

5°) ***Încheieri seu ordonanţe de adjudecaţiune (jugements. d'adjudication)*** sunt acelea prin carî tribunalul declară că imobilul pus în v&n<Jare aparţine celui care a dat la licitaţiune cel mai mare preciu, cu sarcina de a îndeplini condiţiunile licitaţiuneî sele.

Observăm aci că, decă prin ordonanţa de adjudecaţiune tribunalul statuezâ asupra verî-uneî contestaţiuni ridicate asupra licitaţiuneî, atuncî actul este o adevărată sentinţă; iar decă se mărginesce numai în a adjudeca proprietatea imobilului asupra cumpărătorului, atuncî acesta ordonanţă nu este in realitate o ***sentinţă*** ci ***un actjudecătoresc*** s6ă o încheiere.

6") ***Încheieri de expedient (jugements convenus ou d'expedient*** [1]***)*** sunt acelea cari sunt pronunţate de tribunal în virtutea uneî convenţiunî a părţilor, care transigând asupra obiectului procesuluî lor, redactâză în comun acord hotărîrea care trebue să termine acest proces şi o supun tribunalului; iar tribunalul 'şî-o însuseşce şi o pronunţă ca emanată de la justiţie cu caracter de hotărîre definitivă.[2]). Acest fel de hotărîrî existaă în vechia procedură civilă franceză, d6r codicele de procedură civilă actual nu vorbesce nimic despre ele; de unde uniî autorî[3]) trag conclusiunea că nu maî există astâ-aX

1) **Expedient derivi de la *expedire;* regulare pentru expediţiunea afacereî.**

2) **Bioche, Dict. de proced. V° *Jugement d'expâdient,* No. 72 dice: „Se numesce hotărîre de expedient o hotărîre propusă de părţî "**

3) **Dalloz, Repert. V° *Jugement,* No. 22.**

Deră atât jurisprudenţa cât şi doctrina, în general[1]), sunt de acord de a recunosce existenţa acestor hotărîrî de expedient, printr'acesta chiar că nicî o disposiţiune a codicelui actual nu presupune că legiuitorul a înţeles a le suprima

Părţile seă avuaţii lor remit tribunalului hotărîrea redactata şi convenită între părţi. Ministeriul public trebue să examineze acest proiect de hotărîre şi tribunalul p6te să'l adopteze, săi. omologeze. Exemplu: hotărîrea de omologaţiune a unuî partagiă. Tribunalul păte să reîuse omologaţiunea decă găsescec& transacţiunea este făcută de un incapabil sâă că conţine disposiţiunî contrarii ordinei publice sâă bunelor moravuri. Afară de aceste casurî, tribunalul nu p6te refusa omologaţiunea proiectului de hotărîre de expedient. Precum vedem, acesta este un mijloc mai mult dat părţilor de a învesti cu formele şi efectele unei hotărîrî definitive convenţiunile intre ele, pentru că judecătorul nu pronunţă de cât ceia ce este conţinut în convenţiuni. Hotărîrile de expedient, fiind opera părţilor,, sunt dâră în realitate maî mult nisce transacţiuni sub forma de hotărîrî. Ele nu sunt susceptibile nicî de apel, care presupune că o nedreptate s'a comis faţă de una din părţi, nici de recurs în casaţiune, care presupune că judecătorii aă interpretat răă legea sâă aă violat'o. Aceste căî sunt închise şi din causa mijlocului de nepriimire care resulta din încuviinţarea sâă mulţumirea (acquiesarea) eventuală. Ca şi contractele, ele nu pot fi atacate de cât pentru causă de doi, de violenţă, sâă de er6re, printr'o acţiune principală în *nulitate.*[2]) Cestiunea dacă calea *revisuirei* este deschisă, este controversată de autorii francezi.[3]).

Quid juris în teoria procedurei ndstre? Noi credem că aceste feluri de încheieri sunt admise de codicele nostru de procedură, fără nici o îndouâlă[4]). Dificultatea se presintâ numai în ceia ce privesce hotărîrile de expedient.

1) Chauveau ai Carre, t. IV, quest. No. 1631.

2) Bioche, Dictionaire de procodore, V° *JugemenU* No. 71. Carre ai Chauveau, *loc cit. supra.*

3) *Journal du Palai»,* V° *Jugements d'expc'dient,* No. 24, 26 ai 26.

4) Comp. Şendrea, No. 651.

La noî există 6re hotărîri de expedient ? In vechia nostră procedură împăcăciunea se făcea ast-fel : părțile făceaă singure actul de pace, pe care'l presentaă înaintea judecătoriei care era competinte a judeca afacerea. Acesta judecătorie întreba maî ântâiă pe părțî, decă cele conținute în act sunt expresiunea liberului lor consimțământ şi sub propria lor sub-semnătură şi apoî legalisa actul de împăciuire.

Sub codicele de procedură civilă actual, se luase obiceiul pe la unele judecătorii de pace de a se procede ast-fel: părțile formau singure actul de pace, '1 presintau judecătorului însărcinat să judece afacerea asupra căreia se transigea, şi apoî judecătorul da o hotărîre în care se trecea şi actul de pace. începuse dâră a intra în us hotărîrile de expedient. Astă-(Jî, pe la unele judecătorii de oc61e şi tribunale chiar, se obicinuesce a se da hotărirî de expedient. Exemplu: tribunalul de Prahova, judecătoria Ocolului II din Bucurescî, etc. [1]).

Legea pentru organisarea judecătoriilor comunale şi de oc61e din Martiă 1879 (art. 20) a admis formal hotărîrile de expedient, căcî iată ce dispune în privința judecătoriilor comunale: «Cea d'ântâiă datorie a juraților este de a căuta să împăciu«escă pe părțî. Dacă eî isbutesc la acâstă, atuncî, împreună «cu primarul, vor încheia un proces-verbal care se va numi *„carte de împăciuire* şi in care se *va arăta deslușit chipul „împăciuirei.* Procesul-verbal se va înscrie în josul petițiuneî. „El va fi subscris atât de primar, jurați şi notară, cât şi de „părțile prigonitâre". Acâstă *carte dc împăciuire,* fiind basată pe convcnțiunea sâu transacțiunea dintre părțî, credem că nu va avea de cât caracterele şi efectele pe carî le are în procedura franceză hotărîrile numite de expedient *(jugements*

i) D-l Al. C. Şendrea, *(op. cit.* No. 051, p. 723 ei 724), contestă existența acestor hotârîrî de expedient la noi, şi-'mî pare tocmai pentru că obiceiul nu este generalmente admis. Acest us ensă este recunoscut şi de D-l Săndulescu-Nănoveanu, *(op. cit.* p. 317), care se exprimă ast-fel: „Acesta din urmă clasă (a hotărîrilor de expedient) nu se vede încă admisă în practică la noî, *siii forte rar."*

oVexpMient). Decî, nu va putea fi atacată pe cale de apel nicî de recurs, ci numaî printr'o acțiune principală pentru anulațiunea *transacțiunei,* dacă este vițiată de doi, violență, er6re seă incapacitate. Observăm că, pentru ca o hotărîre să p6tă îi calificată de expedient, tribunalul trebue să constate în mod expres seu tacit consimțămîntul tutulor părților asupra fie-căruia cap de dispositiv. Acest consimțământ trebue, după noî, să fie constatat printr'un act anterior, săă cel puțin în calitățile hotărîrei. La tribunalele unde există o secțiune specială de notariat, în general se refusă asemenea hotărîrî de expedient, şi părțile sunt trimise la acea secțiune spre a face să se constate şi să se autentifice tr ansacțiunea intervenită între ele.

114. Comparaţiune intre încheieri şi ordonanţe.

1°) *Asemănări:*

a) încheierile, ca şi ordonanțele, sunt acte de procedură graciăsă şi se fac sâă se daă după simpla cerere a uneî părțî, fără ca să existe contestațiune şi contrazicător sââ adversar; prin urmare, fără ca să aibă loc citațiune prealabilă a părților.

6) încheierile, ca şi ordonanțele, ne statuând asupra uneî contestațiunî existente actualmente, ci numaî asupra cerere! făcute de o singură parte, produc efecte unilaterale, numaî față de partea care a făcut cererea şi pot fi revocate de acelaşî tribunal sââ judecător care le-a pronunțat, după cererea părțeî care a făcut prima cerere, sââ după cererea sââ oposițiunea celor de al treilea vătămați.

2°) *Diferințe:*

a) încheierile, ca şi sentințele, se daă de *completul tribunalului* şi emană de la dreptul sââ puterea de a judeca (;w-*risdictio),* pre când ordonanțele se daă de un *singur judecător* şi emană de la puterea judecătorului de a ordona *(imperium).*

b) De aceia, încheierile aă caracterul unor hotărîrî judecătoresc!, pre când ordonanțele nu aă acest caracter: ele sunt

nisce simple *ordine* sâă *mesuri de administrațiune a justiției,* dispensate prin urmare de a ii supuse formalităților cerute de lege pentru validitatea hotărîrilor.

c) In contra încheierilor completului tribunalului se păte face de-a dreptul apel;[1]) iar decă încheierea este a unei curțî se p6te face de-a dreptul recurs. Se păte face apel, pentru că apelul este o cale de drept comun, deschisă tot-d'a-una, afară de cașul când un text de lege ar-dispune contrariul.

Se pote face recurs, pentru că recursul se p6te face nu numaî contra sentințelor ci şi contra actelor judecătorescî; prin urmare, şi contra încheierilor completului tribunalului şi contra ordonanțelor date de un singur judecător (art. 36 din legea Curțeî de Casațiune). Este controversată cestiunea decă se p6te face revisuire. Negativa se susține pe motiv că acesta cale este deschisă numai contra sentințelor judecătorescî date în materie contenci6să. In contra ordonanțelor preşedențiale sâă date de un singur judecător nu se p6te face apel. Ele se pot ansă revoca de judecător, după cererea sâă oposițiunea făcută de către cel de al treilea vătămat prin ordonanță.

Dacă judecătorul crede că nu păte să revină asupra ordonanței sale, el va supune cererea părțeî în deliberarea tribunalului, sâă partea singură va cere ca tribunalul să statueze asupra cerereî de revocare făcută contra ordonanței,[2]) şi atuncî jurisdicțiunea graciâsă se transformă în contenciâsă şi *hotărîrea,* adică *încheierea completului tribunalului,* va putea ii atacată prin t6te mijlâcele ce legea permite contra sentințeJor judecătorescî, pentru că atuncî încheierile completului se ,preîac în nisce adevărate sentințe.

i) Vedî în acest sens, Cas. R. I, 5 Iunie 1890, *(Dreptul,* No. 47 din 1890) în ce privesce .încheierile tribunalelor relative la administraţiunea tutelei.

.2) Conform principiului; *„jurisdicția voluntaria trântit in contencioeam interventu jtuti adversarii "*

115. Comparaţinne între încheieri şi sentinţe.

1°) *Asemănări:*

a) încheierile, ca şi sentințele, emană de la puterea de ar judeca *(jurisdictio, jus dicere)* a judecătorilor;

b) Se daă de completul tribunalului;

c) Aă caracterul unor hotărîri judecătoresc!.

2°) ***Diferise:***

a) Încheierile sunt hotărîrî date în materie gracidsă, sentințele sunt date în materie contencidsă.

b) încheierile nu presupun o contestațiune născută, un adversar cunoscut ca sentințele.

c) încheierile au un eîect unilateral şi față numaî de partea care a făcut cererea.

d) încheierile nu desinvestesc tot-d'a-una tribunalul care le-a pronunțat, nicî produc tot-d'a-una, pentru partea care a făcut cererea, efectele lucruluî judecat; ele nestatuând asupra uneî contpstațiunî-actuale, nu lâgă pe tribunal; acesta le p6te revoca dup(5 cererea fie a părțeî care a făcut prima cerere, fie dupe cererea s6ă oposițiunea părțeî vătămate. Sentințele, din contra, desinvestesc pe tribunal, căcî statuâză asupra uneî contestațiunî între părțî şi produc tot-d'a-una efectele lucruluî pentru ambele părțî; ele obligă pe judecători, conform maximei: *„semel sententiam dixit judex, revocări non licet".*

e) In fine, în contra încheierilor nu se p6te face, dupâ uniî, revisuire; acâstă cale fiind deschisă numaî contra sentințelor.

SECȚIUNEA V

CONDIJ1UMLE ŞI FORMELE SENTINŢEI

Sumariu: **§ 116.** Cari «unt condițiunile si formale sentinț< î. **117. § 1.** *Constituțiunea tribunalului să fie legală.* **118.** Cine are dreptul do a judeca. **119.** Care* este numerul judecătorilor cerut de lege spre a se da o hotărîre la tribunalele de judiț. **120.** Care este numerul judecătorilor cerut de lege spre a se da o.

Tiotârire la Curţile de apel. 121. Cum se compun tribunalele şi Curţile de apel în timpul vacanţelor mari. 122. Incompatibilităţi din causă de rudenie seu alianţă: fie între judecătorii aceluiaşi tribunal, curte seu secţiune, fie intre judecători şi una din părţile litigante, seă avocatul orî mandatarul eî. 123. § II. *Asistența judecătorilor în cursul desbaterilor și în momentul pronunțară hotărîrei.* **124. § III.** *Formarea decisiunet să fie conformă cu legea.* **125.—1°). Deliberarea judecătorilor şi votarea. 126.—2°). Formularea cestiunilor şi votarea lor. 127.—3°). Majoritatea de voturi cu care trebue dată hotărîrea. 128.—4°). împărţirea sââ divergenţa de opiniunî şi modul de a o curma. 131. Regulele prescrise spre a curma împărţirea de opiniunî la tribunalele de judeţ. 130. Cum se curmă divergenţa de opiniunî la Curţile de apel. 131. Cum se curmă divergenţa la tribunalele şi la Curţile de apel, ivită în timpul vacanţelor mări. 132. Obligaţiunea pentru tribunal seu Curte de a se complecta cu numărul de judecători prescris de lege pentru curmarea divergenţei de opiniunî deja ivite. 133. Care este numărul de judecători necesar spre a completa Curtea de apel, în cas când divergenţa s'a ivit între trei judecători. 134. Dacă în urma curmare! unei divergenţe ivite asupra unul incident său cestiunî, tribunalul trebue neapărat completat cu treî, iar Curtea cu cinci judecători, pantru judecarea altor incidente seă cestiunî ce s'ar ivi la cele-l'alte noul înfăţişări. 135. Cum se judecă afacerea când este a se curma o divergenţă de opiniunî. 136. Decă părţile pot invoca noul mijloce de apărare, noui probe, pot să'şi modifice conclusiunile şi decă tribunalul pote ordona noul măsuri de instrucţiune. 137. § IV.** *Pronunțarea sentinței.* **133. § V.** *Redactarea sentinței.* **139. § VI.** *Coprinsul seu conținutul hotărîrei.* **140. Care este sancţiunea omisiune! verl-uneia din formalităţile său indicaţiunile prescrise de lege pentru redacţiunea sentinţelor.**

116. Legiuitorul a acordat hotărîrilor tribunalului presumpțiunea de veritate și de justiție: *„res judicată prffveritate habetur;* dâră, spre a constitui nisce acte de justiție publică și spre a valora ca atare, este evident că aceste hotărîrî nu pot îi presumate că sunt juste și adevărate, de **cât dacă** ele există legalmente, adică **dacă** întrunesc tâte condițiunile și formele prescrise de lege.

., Condițiunile și formele ce trebuesc să indeplinâscă sentințele le putem resuma ast-fel:

a) Tribunalul să fie legalmente constituit cu numărul de judecători prescris de lege;

b) Judecătorii să ii asistat toți în cursul desbaterilor şi în momentul pronunțare! sentinței;

c) Formarea decisiuneî să fie făcută conform legeî;

d) Sentința să fie pronunțată în public;

e) Sentința să fie redactată înscris în formele şi condițiunile prescrise de lege;

f) Sentința să coprindă 6re-carî indicațiunî şi disposițiunî esențiale pentru validitatea eî.

Vom examina în parte fie-care din aceste condițiunî şi forme:

117. § 1. Constituţiunea tribunalului să fie legală.

Orî-ce sentință trebue să emane de la o autoritate judecătorescă legitimă, adică de la un tribunal legalmente constituit şi lucrând în limita legală a atribuțiunilor sââ competințeî sele. Orî, un tribunal nu este legalmente constituit, de cât decă se găsesce compus de judecători şi oficerî publici pe carî legea \ coprinde în compoziţiunea, în organisațiunea sa şi în numărul prescris de lege; de cât, dacă diieriţiî membrii cari fac parte integrantă, sunt toți investiți de caracterul public ce trebuesc să aibă;[1]) şi, in fine, de cât dacă tribunalul s'a reunit şi a funcționat la reşedința circumscripțiuneî sele teritoriale şi în localul ce 'î este destinat pentru administrațiunea justiției.

In ce privesce limita legală a circumscripțiuneî de atribuțiune în care tribunalul trebue să se închidă, să se mărginâscă,. sub pedepsă dc a perde autoritatea sa, acâstă cestiune am

i) **In ce privesce condiţiunile de admisibilitate In magistratură şi incompatibilităţile, vedî legea organisaţiuneî jueeeătorescî din 1865 si din 1890, precum şi legea organică a Curţeî de Casaţiune din 1861.**

studiat'o pe larg, când am vorbit despre jurisdicțiune şi competința. [1]) Nu maî revenim.

Vom examina aci numaî condițiunile cerute pentru constituirea legală a tribunalului, şi modul de a procede la înlocuirea magistraților absenți seă impedicațî.

118. *Cine are dreptul de a judeca?* Membrii din care se compune un tribunal sunt judecătorii, oficerul Ministeriului public, (ansă numaî în caşurile când presențasa este necesară), şi grefierul. Numaî judecătorii aă ansă dreptul de a concura la formațiunea hotărîrilor, adică aă dreptul de a judeca, iar nicî de cum şi Ministeriul public, sub pedepsă de nulitate a hotărîrei. Altă dată, în Francia, oficeriî Ministeriuluî public puteaă suplini pe judecători în afacerile carî nu erau supuse la comunicațiune.

119. *Care este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o hotărîre la tribunalele de județ?* Acest număr altă dată varia după natura tribunalului chemat a statua. Nu ne vom ocupa aci de cât de tribunalele ordinare de județ considerate ca instanțe civile propriu cjise. Tribunalele ordinare de județ se compun din un preşedinte, doui membrii, din cari unul este numit judecător de instrucțiune şi un supleant; spre a nu maî menționa aci şi pe membrii Ministeriului public şi pe grefier.

Judecătorul de instrucțiune nu ia parte la lucrările tribunalului de cât în mod excepțional; în cas de necesitate. El are atuncî dreptul de a preşeda după dreptul de vechime (art. 18, leg. org. jud. 1890).

In regulă generală, un tribunal p6te judeca cu douî judecători, afară de caşurile excepționale specificate anume prin legi, unde numărul de treî judecători este absolut necesar. Exemplu: art. 82 leg. jud. corn. şi de oc, când se face *recurs* con-

i) Vedî acest *Curs*, Partea II: *Competința jurisdicțiunilor civile.* Vedjt si art. 85 alin. 2 din leg. org. jud. din 1890, care ordonă formal magistraţilor de a se mărgini în exercițiul jurisdicţianel şi în limitele competinte! lor teritoriale.

tra unei cărți de judecată dată in ultima instanță de judele de ocol. Când tribunalul este complet cu trei judecători, supleantul păte asista şi el la şedință, ansă numaî cu vot consultativ iar nu deliberativ, sub pedepsă de nulitate a hotărîreî ce s'ar pronunța. Presența sa la audiență, în acest cas, va trebui a îi constatată în sentință chiar.

Când supleantul înlocuesce din causă de necesitate, de ex: în cas de absență seă împedicare pe un judecător, atuncî el are vot deliberativ.

Observăm că, douî supleanțî nu pot da o hotărîre valabilă, de 6re-ce eî sunt chemațî spre a completa^ iar nu de a constitui insăşî tribunalul.

In cas când din 6re-carî circumstanțe, precum: absență, împedecare seu divergență de opiniune între judecători, nu se p6te completa tribunalul fie în doî, fie în treî judecători, când acest numer este cerut de lege, după art. 12 şi 18 din noua lege a organis. judec, la tribunalele cu maî multe secțiuni, primul preşedinte împlinesce lipsele cu judecători titulari sâă supleanțî traşi la sorți în şedință publică şi de iată cu Ministeriul public, dintre membrii sâu supleanții presenți din alte secțiuni, iar la tribunalele cu o singură secțiune, preşedintele desemnă un *avocat,*[i]) dupe ordinea tabloului şi dintre cel aflațî presenți în localul tribunalului, pentru a suplini pe judecătorul absente ori împedicat. Desemnarea avocatului se face de către primul preşedinte, când la tribunalele cu maî multe secțiuni o aceiaşî lipsă de judecători s'ar constata. Causa aceste̍î înlocuiri, precum şi că avocatul a îost luat după ordinea tabloului şi dintre ceî presenți în localul tribunalului,

i) Avocaţii stagiari nu aii dreptul de a înlocui pe magistraţi. (Art. 22 şi 23 din legea constitulrel corpului de avocaţi. Cas. R. II decis. No. 657 din 1871 în Bulet, p. 343). La tribunalele de judeţ, puţin importi decă avocatul chemat dupe ordinea tabloului este seîi nu *titrat.* La curţile de apel din contra, precum vom vedea, trebuesce a fi *titrat.*

trebuesc a fi constatate prin sentință *); într'alt-fel, compunerea tribunalului este viciată şi hotărîrea lovită de nulitate absolută. Motivul este că, adjuncțiunea avocatului are de eîect de a conferi calitatea de magistrat unei persOne care nu este investită de Capul Statului cu misiunea de a distribui justiția. In acest sens este stabilită jurisprudența Curțeî năstre de Casațiune şi a celeî din Francia.

Observăm că avocatul desemnat a lua parte la şedință are tăte drepturile, prerogativele şi îndatoririle judecătorului. Avocații pot înlocui şi pe membrii Ministeriului public în cas de absență seă de impedicare a lor sâă a supleantului. Trebue să notăm bine, că avocații ca şi supleanții, sunt chemați spre a completa iar nu spre a constitui tribunalul; de aceia, douî supleanți, douî avocați seă un avocat şi un supleant, nu pot da valabil o sentință[2]).

In cas de vacanță sâă în cas de circumstanțe analoge la un tribunal vecin, ministrul de justiție **pate** delega temporariă unul seă maî mulțî judecători de la tribunalele limitrofe (art. **19** leg. org. din **1890).**

In ce privesce Curțile de Apel, fie-care secțiune este compusă din un preşedinte şi cincî consilieri (art. **24** leg. org. jud. **1890 »).**

120. Câțî judecători se cer spre a se putea pronunța în mod valabil o decisiune a Curțeî de Apel? Acâstă cestiune era odiniără grav controversată, din causa combinațiunei art. **56** şi art. **58** din legea organisațiuneî judecătorescî din **1865.** Unii susțineai! că se cerea un număr de cincî judecători. Alții susțineaă că numărul de trei judecători era suficient. Curtea

1) **Cas. R. I. 16 Iunitt 1886; I, No. 303 din 1874; I, No. 2 din 1875 ; Art. 18 leg. org. jud. 1890.**

2) In Francia, la Curtea de Apel, pot fi chemaţi şi *doul* avocaţi spre a suplini *doul* judecători.

3) DupS log. org. jud. din 1865, (art. 55 şi 66), fie-care secţiune a Curţilor de apel era compusă din un preşedinte, patru consilieri şi un *supleant.* Noua lege din 1890 a suprimat pe supleanţi.

n6stră de Casațiune, după maî multe variațiunl, a admis cea de a doua opiniune; cu acesta reservă ensă, că **dacă** la începutul procesuluî a fost compusă din cincî judecători, nu păte să remână apoî cu trei, ci la **tâte** audiențele următăre **şi** la pronunțarea hotărîreî trebue să fie tot cincî judecători.

Jurisprudență Curților de Apel era că ele judecaă, în general, în număr de treî, patru seu cincî judecători, după împrejurări; şi în caşul când se presintă imposibilitatea de a judeca din causa divergențelor de opiniune, se constituiaă neapărat în numărul seă completul de cincî. Prin noua legea de organisare judecătorescâ acâstă controversă a încetat; de6re-eo art. 31 **(Jice** lămurit, că şedințele Curțeî se țin cu minimum treî consilieri şi cu maximum cincî, şi că, orî-ce decisiune a curțeî se dă cu cel puțin treî voturi.[1]) Când maî mult de cât cincî consilieri se află presențî la audiență, cel maî noă numit nu are de cât vot consultativ.

Când o secțiune a curțeî nu se p6te completa cu numărul consilierilor cerut de lege spre a putea judeca, sâu în cas de divergență de opiniunî, primul-preşedinte împlinesce lipsele cu consilieri traşî la sorțî în public şi față cu Ministeriul public, dintre consilieriî presențî din alte secțiunî, ansă aşa în cât în fie-care secțiune să remână numărul prescris de lege pentru a putea pronunța o hotărîre (art. 12 şi 31 leg. org. jud.).

Pentru completarea Curțeî, în cas de necesitate, cu un avocat, se procede ca şi la tribunalele cu maî multe secțiunî, conform art. 18; ansă cu acâstă deosebire, că avocatul nu **pate*** fi luat de cât dintre ceî *titrați* (art. 330 c. pr. civ. şi art. 33, leg. org. jud.).

Causa acesteî înlocuiri, precum şi că avocatul a fost chemat după ordinea tabloului, dintre ceî presențî în localul tribunalului şi titrațî, vor trebui a fi menționate în corpul sentinței chiar.

I) Decisiunile camerei de punere sub acusare se pot da cu majoritate de doui voturi (art. 31 leg. org. jud. 1890).

121. *Cum se compun tribunalele si curțile de apel în timpul vacanțelor mari.* La tribunalele care nu aii de cât o secțiune se compun din unul din judecătorii tribunalului, tras la sorți de către preşedinte, şi dinjudecătorul de instrucțiune. In caşul când unul din cel douî judecători se recusă, lipsesce sâă nu pOte lua parte, afacerea se judecă de *unicul judecător.*

La tribunalele cu două seă maî multe secțiunîse compun din duoî membriî, dintre care unul luat dintre preşedinți sâă dintre judecători, iar cel-l'alt dintre supleanți. Se exceptâză tribunalul Ilfov, unde secțiunea se compune din un preşedinte, un judecător şi un supleant.

La Curțile de Apel, secțiunea vacanților se compune din trei consilieri, sâă dintre un preşedinte şi douî consilieri. Eî judecă în complect de trei membriî şi nu pot da hotărîre de cât cu majoritate de *doui.*

Secțiunea vacanțelor marî la tribunalele de județe face tâte actele, de notariat şi de procedură grațiOsâ, care au un caracter urgent; judecă apelurile contra cărților de judecată a judecătoriilor de ocOle şi afacerile corecționale de un caracter urgent; regulâză şi judecă falimentele, procesele relative la polițe şi bilete la ordin; judecă tâte oposițiunile şi contestațiunile la executări silite şi la sechestrurî, precum şi orî-ce alte cestiunî din natura lor urgente şi pentru care legea acordă execuțiunea provisorie.

Secțiunea vacanțelor la Curțile de Apel, pre lângă că are aceleaşi atribuțiunî ca şi aceia a tribunalelor de județe, este competinte a resolva şi t6te cestiunile cari după lege sunt de competința Camerei de punere sub acusațiune.

122. Pre lângă condițiunile cerute pentru admisibilitate în funcțiunile judecătorescî (art. 52 şi urm. leg. org. jug.), legea prevede 6re-carî casurî de incompatibilități său impedecări *relative,* provenite din causă de rudenie sâă afinitate: fie între judecătorii aceluiaşi tribunal, curte sâă secțiune, fie între judecători şi una din părțile litigante, sâă avocatul orî mandatarul eî.

1°) *In ce privesce rudenia s4u aliança între judecători.*

In Francia, rudeniile între judecători *(Ies gens de robe)* îăceaă ca tatăl să judece alăturea cu fiul săă, aşa că procesele se judecaă de aceiaşî familie, şi în familie, iar justiţia ajunsese a fi patrimoniul 6re-căror familiî. Pericolele acestor rudeniî fură semnalate încă din anul 1550 de către Statele generale prin doleanţele lor ; ceia ce motivară ordonanţa din Orleans, detorită cancelarului de THopital, care prin art. 32 prohibea admiterea în aceiaşî parlament, curte de compturî seu alte curţî suverane, nici pe aceiaşî scaun, tatăl şi fiul, douî îraţî, unchiul şi nepotul, şi declara nule orî-ce scrisori de dispensă obţinute în sens contraria, pentru orî-ce causă şi ocasiune ar fi. Ordonanţele din Moulins (art 85), edictul din 1579 confirmară ordonanţa din Orleans, care în practică nu se pre observa. Ludovic XIV, prin edictul din August 1669, întinse incompatibilitatea şi la aliaţii in al douilea grad, adică la socrul şi la ginere şi la cumnaţi. Der voinţa luî Ludovic al XIV nu fu mal mult respectată de cât aceia a regilor predecesoriî seî, din causa resistenţeî tenace şi ambiţi6se a familiilor in care se înrădăcinase obiceiul ca să acapareze scaunele în acelaşi tribunal, pentru ca justiţia să devină monopolul, proprietatea lor. Ludovic al XIV trebui să cedeze, să acorde dispense şi să dea edictul din Ianuariă 1681, prin care decide, că în cas când opiniunile săă voturile judecătorilor rude seu aliaţi în grad de tată şi fiă, unchiu şi nepot, frate, socru, ginere şi cumnat ar fi uniforme, atuncî voturile lor nu compteză de cât unul; cu alte cuvinte, că nu se da acelor douî magistraţi două voturî, de cât când aă votat s6u opinat în sens contraria. Aşa d6r, vechia incompatibilitate şi prohibiţiune de dispensă aă fost suprimate, spre a fi înlocuite cu confusiunea voturilor.

Legea din 11 Septembre 1790 reînvia vechiele ordonanţe şi incompatibilităţi. Legea din 20 Apriliă 1810 (art. 63) a prescris că rudele şi aliaţiî până la gradul de unchiă inclusiv nu pot fi simultanei membrii al aceluiaşi tribunal seă Curţi, chiar ca supleanţî, de cât în tribunalele seu Curţile compuse

din maî mult de opt judecători, fără de o dispensă a capului Statuluî; că nu se pote acorda nicî o dispensă la tribunalele compuse din maî puțin de opt judecători; că în cas de alianță întâmplată dupâ numire, magistratul care a contractat'o să nu potă remâne în funcțiunile sale fără aceiaşî dispensă. Incompatibilitatea din causa rudeniei se aplică, prin identitate de motive, şi avocaților chemați accidental a completa tribunalul sââ curtea, carî s'ar găsi în grad de înrudire prohibit cu veri-unul din judecători. Atuncî se chiâmă un alt avocat care se află present în localul tribunalului şi este înscris imediat la rond dupe cel-l'alt in tabloul avocaților.

In cas când din uitare la epoca facereî rotațiuneî sâu din causă de imposibilitate de a compune alt-fel tribunalul, douî sââ maî mulțî judecători s'ar găsi chemați a statua în aceiaşî timp şi la aceiaşî secțiune, atuncî, în virtutea unuî avis al consiliului de Stat, din 23 Apriliu 1807, are loc confusiunea de voturi; bine înțeles însă, numaî în cas când judecătorii carî sunt rude între dânşii în gradul prohibit sunt de aceiaşî opiniune, căcî numaî atuncî se presumă, că un judecător a influențat asupra celuî-l'alt spre a dispune ast-fel de două sâu maî multe voturi.

- *La noî,* vechia lege de organisațiune judecătorâscă, din 1805, prescriea că rudele penă la ver primar inclusiv şi afiniî (cuscrii) penă la aceiaşî grad, nu pot fi numiți membriî orî supleanți la acelaşi tribunal (art. 24), iar rudele sâu afinii penă la al patrulea grad inclusiv, nu pot fi membriî la ace-, iasî Curte (art. 00).

Prin actuala lege de organisare judecătorâscă din 1890, se regulamentâză maî complet şi maî bine acâstă importantă cestiune a incompabilitățeî provenită din causă de rudenie sâu alianță. Art. 75 <Jice: «Rudele şi afinii în linie directă, iar în linie colaterală până la gradul de unchiă şi nepot, nu pot îi membriî seă grefieri aî aceleiaşi curțî, tribunal sâu judecătorii. Aceiaşî incompatibilitate se aplică avocatului care este chemat a suplini un judecător. Acâstă incompatibilitate nu există

\

între membrii parchetului față cu tribunalul.» Art. 76 (Jice: In cas de alianță supravenită dupS numirea judecătoruluî ***ina-movibil,*** acela prin faptul căruia se va fi ivit cașul de incompatibilitate se va pune în disponibilitate, pană se va putea numi în cel d'ântâiă post vacant.» Art. 77 obligă pe președinte ca, imediat după ce se va fi descoperit o rudenie s6ă alianță în gradul prohibit, să o denunțe Ministrului Justiției, sub pedepsă disciplinară.

2°) *In ce privesce rudenia s4ă alianța verVunuia din judecători cu avocatul s4ă mandatarul uneia din părți, s4ă cu partea tnsâ'si.*

Maî întâia, în ce privesce rudenia cu partea însă'șî, codicele de procedură civilă trateză cașul în două titlurî separate: Despre trimiterea de la un tribunal la altul pentru causă de rudenie seă de afinitate (Tit. XIV) și: Despre recusațiune (Tit. XV). Ne vom ocupa destul de amănunțit de aceste materii la timpul și la locul cuvenit.

Gasul de rudenie între judecător și avocatul uneia din părțî este prevăzut, la noî, chiar de codicele de procedură prin art. 276 alin. 12, însă numaî ca un motiv de recusațiune a judecătoruluî. Acest articol (Jice: «Orî-ce judecător va fi încă recusabil.... decă este frate, rudă de sus orî de jos cu avocatul uneia din părțî.» Motivul acesteî cause de recusațiunî este lesne de înțeles. Orî-ce s'ar (Jice, există bănuelă gravă de parțialite, de lipsă dc libertate a consciințeî pentru judecători, când avocațiî care pled6ză înaintea lor sunt fiî, nepoțiî, părinții orî frații lor. Chiar interesul bine înțeles al judecătorului și prestigiul de care trebuesce tot-d'a-una să fie înconjurate hotărîrile judecătoresc!, au făcut ca să se simtă la noî necesitatea, încă de la 1865, de a se înscrie în lege o asemenea causă de recusațiune, remănând ca partea interesată și diligentă să useze la timp și la trebuință de un asemenea mijloc Legiuitorul din 1865 a evitat ast-fel de a înscrie în lege, *a priori* și cu ideie preconcepută, o bănuelă de parțialitate contra unuî magistrat în care părțile, care'l cunosc, aă

p6te deplină încredere, şi de aceia a lăsat facultate părțeî căreia 'î lipsesce acâstă încredere ca să'l recuse. **Dacă** a tăcut, partea este presuniatâ că a consimțit ea însă'şi de a fi judecată de acel magistrat în care este presumată că a avut încrederea; hotărîrea nu este mai puțin valabilă.

Dâr, în practică, se întâmplă ca una din părțî sâă avocatul eî să nu aibă cunoscință de starea de înrudire între judecător şi cea-l'altă parte sâă avocatul ori mandatarul acesteia, şi prin urmare să nu aibă posibilitatea de a'l recusa la timp.

De aceia legea de organisațiune judecătorâscă din 1890, prin art. 78, a venit ca să completeze şi să fortifice ăre-cum" incompatibilitatea, dispunând, că judecătorul care este rudă sâă aliat în linie directă al avocatului sâă mandatarului părțeî, sâă colateralul *eî* în gradul al douilea, este obligat, sub pedâpsă disciplinară, ca să se abțină. Acâstă disposițiune este împrumutată de la un proiect de lege francez din 1849, asupra organisăreî judecătorescîPână la legea din 30 August 1883, asupra reformei magistratureî, nu a existat în Francia veri-o disposițiune care să declare că este motiv de recusațiune sâă de abținere a judecătorului într'o asemenea hypothesâ. Acâstă lege însă, prin art. 10 dispune că: «Nu va putea, *sub pecUpsă de nulitate,* a fi chemat a compune curtea sâă tribunalul, orî-ce magistrat titular sâu supleant, când unul din avocați sâă avuațî (procuratori) cari represintă pe verîuna din părțile interesate în proces, va fi rudă sâă afin până la al *treilea* grad inclusiv.» Precum vedem, legiuitorul francez a pus o sancțiune îârte severă acestei prohibițiunî: nulitatea chiar a hotărîrei sâă a actului judecătoresc; pre când legiuitorul nostru s'a mărginit numaî în a amenința pe judecător cu pedâpsa disciplinară, fără chiar, de a avea grija de a o fixa de maî înainte, ast-fel ca să pată înțelege gravitatea eî. De unde resulta, că actele şi hotărîrile la care judecătorul a

i) Vedjf în *Journal Officiel* din 1883, *Dibats du Senat,* p. 1082 şi urm., discursul d-luî Bârne.

participat sunt valabile [1]). Legiuitorul nostru s'a ierit de a declara nulitatea în acest cas, care ar fi nedrâptă şi pre severă pentru partea care a câştigat procesul, iar pentru avocat o exclusiune indirectă de la dreptul de a pleda, în localitatea unde Ministrului Justiției 'î-a plăcut a numi pe judecătorul ce se află în grad de înrudire prohibit. Cu acest sistem guvernul, la noî, ar fi putut ruina situațiunea unuî avocat distins şi onest, d6r ale căruia credințe politice l-ar displace.

123. § II. **Asistenţa judecătorilor în cursul desbaterilor şi In momentul pronunţare! hotărîreî**

Am <Jis deja şi repetăm, că prima datorie a judecătorului este de a judeca *„secundum allegata et probata",* adică, după cele ce a au<Jit că s'au propus şi a înțeles că s'aă probat la audiență de către părțî, iar nu dup6 nisce simple noțiunî de drept seu de fapt, ce el ar avea asupra afacereî, carî cunoscințe 'î sunt cu totul personale şi pe carî le a dobândit acasă la el, în aîară de cele petrecute şi desbătute la audiență. Judecătorul decî, nu va putea statua în cunoscința de causă de cât decă va fi aucjit apărările tutulor părților. Numaî judecătorii carî au luat parte la desbatcrî pot să dea o hotăriro valabilă, fără să fio în număr maî mare orî maî mic la pronunțare de cât au fost la desbatcrî. Este nulă hotărîrea decă, printre judecătoriî carî iau parte la deliberațiune şi la pronunțarea hotărîrel, este verî-unul care nu a asistat la t6te audiențele în carî s'a făcut instrucțiunea şi desbaterile asupra fonduluî causeî[2]). Nulitatea provine din principiul: *„si judir cas cogtiosce"* (decă judeci, cun6scc):cu alte cuvinte, din prin-

i) Dalloz, V° *Organisation judiciaire,* No. 245.

a) Este nulft hotiiîrea, decă unul din magistraţii cari aii participat la darea hotSrîref nu a asistat la audienţele anteriore de cât ca membru al Ministeriuluî. public. (Cas. Fr. 4 Decembre 1848; D. P. 1849, I. 138).

cipiul că judecătorul trebuesce să judece *secundum aUegata et probata,* pe care Tam enunțat şi desvoltat maî sus.

Cu tăte acestea, am ajunge de a face orî-ce hotărîre imposibilă, decă am împinge până la capăt aplicațiunea acestui principia. Fiind-că apărarea consistă principalmente în punerea conclusiunilor respective ale părților, nulitatea resultând din neparticiparea unuia seă mal mulțî judecători la tăte audiențele în cari părțile seă una din ele aă fost ascultate, va dispare, dâcâ după aceia, conclusiunile aă fost reluate şi pledoariile reînoite în presența lor. Exemplu: la o audiență judecătorii au ordonat a se face ascultare de marturî, constatare locală, expertisa, etc. La audiența următ6re nu este nevoe a lua parte tot aceiaşî judecători. Alt exemplu: S'a dat hotărîre în lipsă; partea a făcut opoșițiune. Nu este nevoe ca la judecata oposițiune! să fie tot aceiaşî judecători, căcî oposițiunea admisă în formă, face ca instrucțiunea şi desbaterile să încapă din noă. Motivul este că conclusiunile şi pledoariile părților sâă ale avocaților reamintesc şi pun în desbateri tot ce s'a petrecut maî înainte, aşa că îormâză o nouă instrucțiune distinctă de ceia ce fusese <Jis sâă scris maî înainte, spre a fixa cestiunile de fapt şi de drept ale procesului.

Aşa dâr, se p6te ca alți judecători să fi luat parte la instrucțiune şi la darea hotărîrilor preparatorii, şi alți judecători la judecarea definitivă asupra fondului causei.

Acâstă soluțiune este generalmente admisă chiar în Francia, unde cestiunea este controversată '). Acâstă opiniune ni se pare maî corectă, fiind-că în practică, un proces pate dura mult timp şi, la noî, neexistând aplicat principiul inamovibilitățeî judecătorilor la tribunalele de județ de cât pentru Preşedinții de tribunal, apoî judecătorii se schimbă adesea ori şi la scurte intervale, ast-fel că, ar fi absurd ca din acâstă causă

i; *Sie,* **Journal du Palais, V> *JugemenU* (Matiere Civile), No. 667 *et aeq.* ; Boncenne, t. II, p. 380 j *Contra,* Boitard, t I, p. 274; Dalloa, V0 *Jugement,* cap. 3, secția IV, § 2, No. 35 şi 36.**

să se anuleze instrucțiunea făcută de judecătorii ceî vechî şi să se încapă cu deseverşire alta nouă. Aîară de acesta, cum s'ar putea concilia 6re opiniunea contrarie cu principiul rotațiuneî anuale a judecătorilor la tribunalele şi Curțile cu maî multe secțiuni?

Opiniunea contrarie este admisibilă şi exactă în caşul când într'una şi aceiaşi şedință s'a instruit afacerea şi s'a finit desbaterile procesuluî, fără ca să se fi întrerupt din causa verîuneî amânări seă operațiuni de instrucțiune; căcî atuncî, în regulă generală, judecătoriî nu se pot schimba în cursul desbaterilor. Dacă în intervalul de la desbatere până la pronunțarea sentinței, judecătorul al căruia vot pentru formarea majoritate! absolute, necesare spre a se putea da o hotărîre, măre său este permutat orî destituit, sentința nu se maî păte da în mod valabil, de 6re-ce nu mai există majoritatea absolută a voturilor.

In privința representantuluî M. public, după opiniunea unora, nu este necesar ca aceiaşî membru care a luat parte la desbaterî să ia şi conclusiunî. De asemenea, nu este prescris sub pedepsă de nulitate, ca aceiaşî membru al parchetului care a luat conclusiunî într'o afacere civilă să fi asistat la tăte audiențele în carî afacerea a fost pledată. Acesta este un efect al principiului indivisibilitățeî M. Public [1]).

124. § III.— **Formarea decisiuneî să fie conformă cu legea.**

In acest paragraf ne vom ocupa de câte-va importante cestiunî şi anume: *a)* De modul deliberare! şi votăreî judecătorilor; ***b)*** De formularea cestiunilor şi votarea lor; *c)* De majoritatea voturilor cu care trebue dată hotărîrea; ***d)*** De împățirea de opiniuni şi modul de a o curma.

125. 1°) *Deliberarea judecătorilor şi votarea.* Dup6 ce instrucțiunea s6ă desbaterile părților s'aă terminat îu şedință

i) Journal du Palais, *V° cit.* No. 651.

publică începe lucrarea tribunalului: 'i remâne a delibera şi a pronunţa. Deliberarea judecătorilor trebue tot-d'a-una să precedă formarea hotărîrei.

Dâcâ faptele sunt clar stabilite şi aplicaţiunea legei nu pre• aintă nici o dificultate, ast-fel că se p6te întruni o majoritate legală de voturi, preşedintele culege voturile în şedinţă publică chiar *(seance tenante)* şi pronunţă îndată hotăi vea.

Dacă ansă faptele sunt complexe, contestate, seu este trebuinţă de a examina titlurile, sââ de a căuta ăre-cari texte de lege, seu dacă este dificultate a se întruni majoritatea legală de voturi, cu un cuvânt, dacă causa are nevoe de o deliberaţiune care nu se păte resolva imediat, tribunalul seă amână deliberaţiunea până la finele şedinţei, sââ se retrage în camera *de* consilia spre a delibera *în secret,* şi reintră in urmă îndată în şedinţă spre a pronunţa hotărîrea. Tribunalul ansă păte amâna pronunţarea eî pentru o altă audienţă apropiată, al căreia termen maximum este de opt (Jile, specificând causa acestei amânări[1]).

In cas când deliberarea judecătorilor are loc în şedinţă publică chiar *(sdance tenante),* se nasce cestiunea dacă acâstă deliberare şi votare trebue să fie *publică* orî *secretă.*

La Francezi, în evul media, deliberaţiunea şi votarea se făcea public şi cu voce tare. împricinatul putea provoca la duel pe judecătorul a căruî opiniune 'i se părea nedrâptă[2]).

i) Art. 10 1 pr. civ.; art. 138 , i 141 leg. org. jad. 1890.

. .2, Duelul judiciar era considerat ca un m-jloc de probaţiune a verităţeî. Impiiernatul nu avea alt mijloc de a face apel contra sentinţei pe care o credea nedreptă, de cât de a arunca o desfidere judecătorilor, dicendu-le ast-fel: , *Vout avez fet jugement /aut et mauvet, comme mauvht que vout ette...*, adică a'ţî dat o hotărîre falsă, calomniosă şi rea, precum răi sunteţi... Dupe acesta desfidere seu mal exact injurie gravă, apelantul trebuia să se bată cu *toţi* membrii tribunalului, şi nu avea de cât acesta alternativă: seă de al învinge pe toţi, unul după altul, de la răsărittul penă la apusul s6relul, seă de a fi spânzurat *(ptndu par ton col)* în cas de a fi învins, seă de a •avea capul tăiat *(U chief cope"),* decă refusa de a se bate după ce

Acest obiceiă s'a păstrat penă la ordonanțele din 1334, 144$ şi 1453, carî aă introdus deliberațiunea^ secretă. Legea din 3 Brumariă, anul II, a prescris judecătorilor de a opina în public şi cu voce tare; deră Constituțiunea din anul III (art. 208) a abrogat acesta disposițiune şi a consacrat principiul secretului votuluî. In favăroa publicitățeî deliberațiuneî Boncenne' (Jice: «T6te instituțiunile n6stre nu trăesc astă-(JÎ de cât prin publicitate, şi secretul opiniunilor în hotărîri este un fel de anachronism... Opiniunile cu glas tare par că decurg din principiile guvernului representativ. Aîacerile trebuesc, în general, a fi maî bine studiate, maî bine ascultate, maî bine judecate, de cât s'ar face cu votul secret. D6r se obiectâză resentimentele, urele şi pericolul răsbunărilor! Ohcerîî M. public nu'şî daă ore conclusiunile lor cu voce tare? Judecătorul chemat a vida o divergință de opiniunî, nu 'şî face cunoscută opiniunea sa? Temutu-s'a 6re resentimentele şi răsbunările pentru judecătorii de pace?...

Cu totă opiniunea impunăt6re a luî Boncenne, Dalloz şi alțî autorî, se pronunță în fav6rea secretului deliberațiuneî şi a votuluî, care cu drept cuvânt este preferabil. In adevăr, hotărîrea nu este resultatul unuî vot ci a uneî deliberațiunî; preparațiunea eî este o operă complexă; ea coprinde punc-

a apelat hotărîrea *(fauee&U jugement).* Nobilul sfidat se bătea călare ca armele sele, iar roturierul pe jos, în piciure, cu un baston şi cu o pavăză cu pele, fără fer sââ oţel. Spre a evita acesta tristă alternativă, de a se bate şi de a învinge pe *toți* judecătorii cari aii dat sentinţa condemnat6re, sââ de a muri spânzurat ori cu capul tăiat, s'a permis reclamantului să aibă facultatea de a cere, ca fiecare judecător să'şî exprime opiniunea cu voce tare. Când cel d'ântâitt se pronunţa iar cel de al douilea *VensuivaU,* adică '1 urma sett opina în acelaşi sens ca cel d'ântâiă, atuncî era momentul de a apela, aruncând acel desfid injurios, dupo care apoi Începea lupta corporală numaî cu *unul* din acel judecători. In cas de învingere cădea hotărîrea; iar în cas de înfrângere, consecinţele grave şi triste pentru apelant eratt tot aceleaşî de maî sus.

i) Boncenne, *Thiorie de la proddure civile,* t. II, p. 398 şi 399.

tele de îapt şi punctele de drept, motivele şi dispositivul. Fie-care din aceste părți ale sentinței pot coprinde maî multe articole. Sunt titluri, acte de examinat şi confruntat, texte de legi de căutat, socoteli de făcut, tctte aceste detaliuri se pot multiplica la infinit. Aceste elemente nu se pot cerceta şi prepara tot-d'a-una în public, şi îndată după ce desbaterile publice s'aă închis; opiniunile judecătorilor ar fi atât de variate în cât adesea ar îi imposibil a întruni o majoritate. Din contra, deliberațiunea secretă, mai ales in camera de consilia, angajeză între judecători o discuțiune fecundă; t6te aspectele cestiunilor se luminâză în contrastul opiniunilor emise. Opiniunile opuse se apropie şi se conciliază forte adesea orî; redacțiunea sentinței măcar că este, după unii, în sarcina unuî singur judecător, dâră redactarea considerantelor este supusă controlului completului, a căruia operă comună s6u colectivă „ devine (art. 140 leg. org. jud.). Decă acâstă discuțiune ar avea loc în public, s'ar reîncepe între judecători desbaterile pe carî părțile le terminaseră. Fie-care judecător 'şî-ar simți amorul s6ă propria angajat spre a face sâ triumfe opiniunea sa, chiar în caşul când simte că a alunecat pe e falsă cale. Discuțiunea în public ar da nascere la lungi pledoarii din partea -acelor judecători cari ar fi bunî oratori, der p6te falşi argumentatori; iar magistratul care ar fi un mediocru s6u reu orator, der un bun judecător, s'ar vedea adesea orî învins în luptă. Discuțiunea magistraților ar putea câte odată să se înferbinte, în cât să devină tot aşa de aprinsă ca şi aceia a părților litigante seă a apărătorilor lor. Ori, aceste lupte ar lovi în demnitatea tribunalului şi ar împedică pe judecător în, acțiunea sa, fără a da justițiabililor maî multe garanții.

La noî, sub imperiul vechiei legî de organisațiune judecătorâscă din 1865, fiind-că legea tăcea asupra acestui punct, s'ar fi putut conchide că ea nu oprea ca deliberarea să fie publică orî secretă; der bunul simț, maî tare adesea orî ca legea, a făcut a se adopta de t6te tribunalele obiceiul ca deliberațiunea şi votarea să fie *secrete.* Prin noua lege de organisare

judecătorâscă din 1890 (art. 85) se prescrie ca *îndatorire-* pentru judecătorii şi auxiliarii lor de a păstra secretul deliberaţiunilor. Deci, nu mai păte îi vorbă, credem, că deliberaţiunile ar putea îi şi publice. Nicî Ministeriul public, nicî grefierul nu trebuesc să asiste la deliberaţiunile judecătorilor *).

Judecătorii opinâză pe rând, începând de la cel maî *tîn&r* (art. 115 alin. I c. pr. civ.), adică de la cel maî noă numit sâu intrat în grad (art. 152 leg. org. jud. 1890). Acest mod de a culege voturile, împedică ca opminiunea celor mal nouî numiţî să fie influenţată şi chiar determinată de aceia a celor maî vechî numiţî. Cu tote acestea, în afacerile pentru care s'a făcut raport, judecătorul raportor, ori-care ar fi rândul numireî sale în grad, opinâză cel d'ântâiă (art. 115 alin. 2 pr. civ.),. pentru că, acesta având o cunoscinţă mai întinsă, maî complectă asupra afacereî, desvoltarea opiniuneî sale păte lumina pe ceî-l'alţî. Preşedintele opinâză cel din urmă (art. 115 alin. 3).

126. 2°) *Formtdarea Gestiunilor şi votarea lor.* Ceştiunile cari privesc excepţiunile, precum incompetenţa tribunalului, nulităţile petiţiuneî şi citaţiuneî, etc, precum şi acelea carî constituesc nisce finiturî de nevalâre, trebuesc neapărat a îi puse la începutul deliberaţiuneî, căcî judecătorii nu pot delibera asupra fondului procesului de cât după ce aă recunoscut că sunt competenţi de a judeca, sââ după ce au constatat că sunt învestiţi de o cerere în regulă, sâu părţile au fost citate în regulă, sââ partea are calitatea de a sta în proces, orî opositiunea, apelul, recursul orî revisuirea sunt făcute în regulă şi în termen, etc.

Deră în privinţa fondului, ***Gestiunile*** *de drept trebuesc ore a fi propuse şi votate separat de cele de fapt, seu, din contra, este suficient a pune la vot numai o singură cestiune complexă asupra obiectului cererel,* adică acâstă cestiune: *Cererea este ea ori nu fundata ?* In Francia, legea din 24 August

i) Chauveau sur Carre, qaest. No. 488 ; Bioche, V° *Jugements,* No. 135; Journal du Palais, V° *Jugements,* No. 705 şi 707.

1790 (Titlul V, art. 15) prescria că cestiunile de drept trebuesc votate în mod separat de cele de îapt şi că trebue a raporta în sentinţă, într'un mod precis, resultatul faptelor constatate prin instrucţiune. Legea organisăreî judacătoresci din 20 Aprilià 1810 şi codicele de procedură frances, nu aă reprodus aceste dispoziţiunî; de unde s'a născut controversa decă tribunalele sunt obligate săă nu astă-<Ji de a resolva, vota seă opinia în mod separat cestiunile de drept şi cele de fapt, săă trebuesc a da un singur vot complex numaî acesteî cestiunî generale: cererea este ea fundată ?

A) *Sistemul genevez s4u al lui Bellot* Codicele de procedură genevez (art. 104) a adoptat primul sistem, pe care '1-a perfecţionat chiar, cerănd ca votul asupra cestiunilor de drept să nu pătă fi deschis de cât după resoluţiunea seă votul asupra cestiunilor de fapt[1]).

In expunerea de motive a acestei legî, Bellot, arată pericolele carî pot resultă din confusiunea cestiunilor de fapt cu a celor de drept in adunarea opiniunilor:

Să presupunem, (Jice Bellot, caşul unuî testament a căruî nulitate se cere pentru trei cause: *a)* lipsa semnătureî testatorului care scia să iscălăscă (cestiune de fapt); *b)* unul din marturî era strein[2]) (cestiune de îapt); c) testatorul era incapabil din causă că era pus sub un consiliu judiciar (cestiune de drept).— Sâ presupunem că tribunalul se aflâ constituit din trei judecători şi că fie-care din eî admite, în mod distinct, unul din aceste treî motive şi respinge pe cele-l'alte două. **Dacă** se «va pune cestiunea din mod complex testamentul va fi declarat nul în unanimitate. **Dacă** se va vota în mod se-

ii Art. 104 pr. gen. dice: ***„En procidant au Jugement, Ies Juge* commenceroni par poser Ies queation» de foit et celle* de droit eoumiee* a leur cUcision. II* voteront eiparement sur chacune d'elle»; il* ne pa**eront aux queation* de droit qu'apret avoir dicidi celle* de Jait.****

2) Sunt legislaţiuni carf consideră dreptul de a fi martur la un testament seă act notariat ca un drept civil, de care nu se p6te bucura streinii cari nu au drepturile civile. Ex.: legislaţiunea franceză.

parat asupra fie-căreia cestiunî, atuncî fie-care din ele sunt respinse cu majoritate de două voturî contra uneia. Mijl6cele de nulitate fiind înlăturate, testamentul va fi declarat bun. Acest din urmă resultat, <Jice Bellot, este singurul exact şi adevărat, fiind-că recunăsce asupra fie-căreC cestiunî elementare a causeî o majoritate evidentă şi reală, fără posibilitate de coniusiune săă amăgire; pre când cel d'ântâiă resultat era înşelător, căcî fie-care judecător a resolvat o cestiune diferită; fie-care mijloc nu a avut de cât un vot. Departe de a fi de acord, tribunalul este în divergenţă; departe de a fi unanimitate, minoritatea singură a triumfat.

Observăm că acest sistem, de şi cere votarea separată şi succesivă a fie-căreî cestiunî de fapt şi de drept, nu opresce însă deliberarea în comun asupra întregului proces. Tribunalul va aprecia în înţelepciunea sa asupra moduluî deliberăreî: desbaterea va îi simultaneă sâă succesivă, simplă sâă îndouită, după împrejurări, după numărul şi dificultatea punctelor contestate.[1])

B) *Sistemul lui Boncenne.* Precedentul sistem este viă atacat de Boncenne,[2]) sub motiv că confundă mijlâcele de acţiune cu capetele de conclusiunî. Testamentul este el nul? Dacă ceî trei judecători chemaţi a statua asupra mijlâcelor de nutilitate sunt, fie-care în parte, convinşi că testamentul trebue a fi anulat, ar fi o stranie justiţie, cjice Boncenne, aceia care ar face să iasă din acâstă unanimitate o sentinţă care să decidă că testamentul este bun. Dâr se <Jice, fie-care mijloc de nulitate,

1) **Bellot, *Exposi de molift de la loi de Procidure du Canton de Crinkve* (3-a ediţie 1870, Geneve«Paris) p. *45 et seq.* — Toullier, *Droit civil, i.* X, No. 138 et seq. Edouard Regnard, *De l'organisation jud. et procid. civ. en France,* No. 376. — Necesitatea de a separa Gestiunile de fapt de cele de drept şi de a încredinţa soluţiunea lor la diferite tribunale, s'a discutat mult în Francia cu oeasiunea propunere! de a se introduce juriul în materie *civilă.* Vedî discursurile rostite de Adunarea Naţională de Adrien Duport (şedinţa de la 22 Martie 1790) şi de Barnave (şedinţa din 6 Aprilie 1790).**

2) **Boncenne, op. cit. t. II, p. 406 *et seq.***

nu a fost el 6re respins cu majoritate de două voturi contra unuia? Nu a fost în realitate nimic alt respins de cât testamentul chiar. A opina prin mijloee nu este a judeca ; este a discuta motive. Divisațî asupra mijldcelor seă asupra motivelor, t6te voturile s'aă reunit judecând într'o aceiaşi opiniune finală. Aşa der, după acest al douilea sistem, trebue a distinge mijl6cele de capetele de conclusiunî. In exemplul luat de Bellot se cere nulitatea testamentului. Iată conclusiunea. Puțin importă dacă judecătorii s'aă decis prin mijl6ce diferite; fie-care s'a oprit la mijlocul pe care '1 a găsit mal sigur din cele treî invocate şi testamentul a fost declarat nuL Motivele, adaogă Boncenne, trebuesc a fi deosebite, neconfundate cu hotărîrea săă dispositivul eî. Considerantele săă motivele uneî sentințe sunt pentru dispositivul eî, ceia ce mijl6cele sunt pentru conclusiunî. Precum cererea nu este de cât în conclusiunî, de asemenea lucrul judecat nu este de cât în dispositivul hotărîreî. Opiniunea judecătoruluî se resolvă în dispositivul hotărîreî. Precum considerantele săă motivele pot fi bune iar dispositivul răă, de asemenea şi mijl6cele pot fi bune dără conclusiunile rele. Şi vice-versa, precum considerantele său motivele pot fi rele iar dispositivul bun, de asemenea şi mijldcele pot fi rele şi conclusiunile bune. Judecătoriî dără, după acest al douilea sistem, vor delibera după cum vor voi, dăr nu vor da de cât un singur vot asupra tutulor cestiunilor de îapt şi de drept în complex, adică vor vota *în bloc* iar nu în mod separat asupra îie-căreîa din ele

i) Boncenne, t. II p. 407 şi 408; Merlin, V° *Motifs,* No. 4 ; V° *Excuses,* No. 3 şi 4; Journal du Palais, V° *cit.* No. 713, 714 şi 715.

Boncenne, in sprijinul sistemului cestiuneî complexe, citezft dispositiunile art. 337 şi 345 cod. instr. crim. fr., corespundetdre cu art. 361 şi 360 din cod. nostru de proced. penală, dupe cari, juraţilor le aparţine dreptul de a'şî pune în consciinţile lor cestiunile elementare, şi de a se întreba asupra motivelor opiniunilor lor. Faptul este dovedit? Este el criminal? Este probat că acusatul este autorul lui? T6te aceste puncte se reduc în definiv la aceste cuvinte : *este culpabil* ori nu *este culpabil.* Spre a Învedera şi mal bine consecinţele

Trebue să recunâscem că amândouă aceste sisteme extreme* pot conduce la resultate injuste şi contrarii adevărului, dacă sunt aplicate în mod greşit. De aceia legiuitorul nostru, în dificultatea de a alege între sistemul luî Bellot şi acela al lui Boncenne, a admis un sistem intermediar, lăsând la înțelâpta apreciere a tribunalului deliberarea şi votarea* asupra cestiunilor de fapt şi de drept, după împrejurările îie-căruî cas special ce se va presenta. Tribunalul nu este obligat prin nicî. un text de lege de a le pune şi vota separat, precum nu este obligat prin nicî un text de lege de a le pune şi vota în mod complex Sistemul legiuitorului nostru ni se pare maî rațional, căcî este cu neputință ca teoria să prescrie regule generale aplicabile în tăte caşurile, fără a ține sâmă de împrejurările multiple şi variate sub carî se presintă judecata afacerilor.

Un preşedinte înzestrat cu experiență şi atent la observațiunile colegilor săi, va găsi fără ostenâlă cel maî sigur

grave ale sistemului votare! separat pentru fie-care cestiune, ia un exemplu, dupe care un acuaat ar putea fi condemnat cu majoritate de 7 voturi contra 5, si care ar putea fi achitat de aceiaşi juraţi pentru acelaşi fapt, cu majoritate de 10 voturi contra 1, decă cestinnea pusă ar fi complexă. Reproducem textual acel exemplu, chiar decă nu ar merita de cât cu titlu de curiositate.

Am ales, dice, Boncenne, exemplul cel mal simplu. Sunt 12 juraţi: No. I. Cinci sunt de opiniune că faptul este probat, der că nu este criminal. No. II. Cinci sunt de opiniune că faptul este criminal, der că nu este dovedit. No. 111. Doul sunt de părere că faptul este si probat si criminal. Puneţi mal întâia cestiunea asnpra probei faptului şi veţi găsi *contra* acasatulul 7 .voturi: 5 de la No. I şi 2 de la No. III. Puneţi în urmă cestiunea criminalităţii, veţi găsi Încă contra acusatulul 7 voturi.- 5 de la No. 11 şi 2 de la No. III. *Este condemnjti.* Puneţi acum numai acesta singură cestiune: *Este el culpabil*? şi veţi avea *pentru* acusat 10 voturi: 5 de la No. I şi 5 de la II. *Este achitat.*

î) Din art. 123 alin. 5 pr. civ. care prescrie că hotărîrea va coprinde cestiunile atât de fapt cât şi cele de drept, nu se pdte conchide că legea n6stră a dispus ca *votarea* acestor cestiunî să se facă în mod separat.

mijloc de a da o hotărîre bună, care să represinte exact opiniunea majoritate!, păzindu-se de o divisiune factice a cestiunilor, care la prima vedere s'ar părea că dă resultate mai sigure, der care în definitiv nu ar ajunge de cât la resultatul de a face să se rostescă tribunalul alt-fel de cum gândesce, şi să judece alt-fel de cum voesce; ceia ce se întâmplă cu sistemul lui Bellot. Şi apoî, chiar de ar fi reprodus legiuitorul nostru, fie sistemul preconisat ,de Bellot, fie cel preconisat de Boncenne, totuşi interesul practic a distinge aceste sisteme nu '1 vedem, din causă că: *a)* Secretul deliberațiuneî judecătorilor împedică de a sci cum au fost puse cestiunile şi cum tribunalul s'a pronunțat asupra îie-căreia din ele; *b)* Chiar de ar fi sigur că cestiunile au fost puse într'o ordine nelogică, adică separate, atunci când trebuiaă a fi confundate, seă confundate atunci când trebuiau a fi separate, totuşî, tribunalul nu ar fi călcat nicî un text de lege şi nici verfc-un principia esențial care să p6tă atrage nulitatea săă casarea hotărîreî din acăstă causă.

127. 3°) *Majoritatea de voturi cu care trebue dată hotărîrea.* Hotărîrea trebuesce să fie dată cu majoritate de voturi, (Jice art. 118 pr. civ., după principiul: *«Quod judicum major pars judicaverit, id jus, ratumque esto».* Dăr se desting două feluri de majorități: *a)* Majoritatea voturilor său majoritatea *absolută,* care se compune din jumătatea voturilor plus unul cel puțin; săă, cu alte cuvinte, când o opiniune este susținută de un număr mai mare de judecători de cât tăte cele-l'alte fiind reunite. Exemplu : Din treî judecători sunt douî contra unuia; din patru judecători sunt treî contra unuia; din cincî sunt treî contra douî, etc; *b)* Majoritatea opiniunilor săă majoritatea *relativă,* adică când o opiniune este susținută de un număr maî mare de judecători de cât fie-care din cele-l'alte opiniunî în parte, fără însă ca să întrunăscă jumătatea voturilor plus unul. Exemplu: Din cincî judecători douî sunt de o opiniune, iar ceî-l'alțî treî fie-care de câte o opi-

niune separată; opiniunea celor douî constituesce majoritatea relativă.

După sistemul nostru de procedură şi de organisare judecătorăscă, hotărîrile trebuesc date ca şi la francezi: cu majoritate absolută

128. 4°) *împărțirea seu diverginţa de opiniunî ai modul de a o curma.* Se păte întâmpla ca opiniunile judecătorilor să fie diferite asupra veri-unui incident sâă cestiunî prejudiciale, ori asupra fondului, aşa în cât să nu se pată forma majoritate absolută.

Acest cas firesce că nu se păte ivi de cât când la un tribunal sâă la o Curte s'aă format mai mult de două opiniunî, căci dacă s'aă format numaî două, hotărîrea se dă cu majoritate absolută de două voturi la tribunale şi de trei la Curţî.

Când împărţirea de opiniunî se ivesce asupra unuî capăt de cerere, nu trebuesce declarată de cât asupra acestui cap de cerere; cele-Palte pot fi definitiv judecate. Dâr asupra aceluiaşi cap de cerere, sââ asupra unor capete conexe, judecătorii nu pot scinda mijlăcele părţilor, adică de a respinge definitiv unele din aceste mijloce, şi de a nu declara divergenţa de cât asupra altora; acâstă regulă este o consecinţă a principiului că opiniunile identice, cu tăte că fundate pe mijlâce diferite, cu tote acestea trebuesc adiţionate [2]).

129. *Cari sunt regulele prescrise spre a curma împărţirea de opiniunî la tribunalele de judeţ?* Art. 116 *$ice:* «Dacă opiniunile se împart, causa se va amâna spre a se reînfăcişa în altă <Ji; ansă opiniunile împărţite se vor formula şi motiva înscris printr'un proces-verbal al audienţei, chiar în acea (Ji». Iar art. 117 alin. 1 dispune că: «Dacă la noua înfăţişare vor fi maî mult de cât două opiniunî,

j) **D-l Săndulescu-Nănovenu, (op. cit., pag. 196), crede că la noi hotărîrile se puteau" da sub imperiul lege! de org. jud. din 1865 si cu majoritate *relativa ;* ceia-ce este eronat.**

2) **Cas. Fr. 12 Martitt 1834 ; A. Rodiere, t. I, pag. 256.**

judecătoriî în număr maî mic sunt datori să se unăscă cu una din opiniunile priimite de judecători în număr maî mare.»

Numărul judecătorilor la tribunale fiind de treî, este posibil ca douî judecători să se unăscă şi să dea prin urmare hotărîrea cu majoritate absolută. Dăr este posibil ca fie-care din ei să aibă o opiniune separată: treî judecători, treî opiniunî. Exemplu: Primus revendică un imobil contra luî Secundus; Tertius intervine în proces <]Ucănd că el este adevăratul proprietar. Fie-care obţine câte un vot! In acăstă ipoteză se presintă cestiunea de a sci, carî sunt judecătoriî în număr maî mic obligaţi să se unăscă cu una din opiniunile priimite de judecătoriî în număr mal mare?

Este evident că aci nu avem judecători în maî mic număr, nicî în maî mare număr : fie-care opiniune este susţinută de câte un judecător. Aşa dăr, art. 117 din alin. 1 săă conţine o enigmă legislativă săă este inaplicabil la tribunalele de judeţ, în ipotezele în carî nicî o majoritate implicită măcar nu se păte îorma.

Art. 117 alin. 1, cel mult, se păte explica şi aplica în caşul când există o majoritate relativă *implicită,* asupra principiului chiar al cerereî săŭ procesului. Exemplu : Primus .intenta proces luî Secundus pentru al plăti 10,000 leî daune-interese. Sunt treî judecători: unul este de opiniune a se acorda luî Primus ceî 10,000 leî ceruţi ; altul ca să i se dea numaî 5000 leî; iar cel de al treilea este de părere că nu se cuvine a i se acorda nimic.

In acăstă ipoteză, acest de al treilea judecător fiind singur de o părere, pe când cei-l'alţî douî sunt în majoritate relativă implicită, căcî se găsesc dc acord asupra cestiuneî principale, că în adevăr se cuvin daune-interese luî Primus, şi sunt în desacord numaî în ce privesce suma, va trebui să lepede opiniunea sa spre a se uni cu una din cele-l'alte două, *după a sa alegere,* căcî nicăirî legea nu'î impune cu care opiniune să şe unăscă ·). Cu acest sistem, se îorţăză. un judecător de a'şî

i) La Romanţ, într'o asemenea ipoteză, judecătorul care era de opiniune că nu se cuvin daune-interese, trebuia să se unescă cu opiniunea

: sacrifica opiniunea sa spre a îmbrățișa o altă opiniune pe care o crede absolut greşită, şi'i se impune de a 'şî schimba părerea fără ca verî-una din cele-l'alte opiniunî să fi obținut pe deplin o majoritate relativă formală.

Art. 117 alin. 2 <Jice: «Decă însă opiniunile vor fi împărțite pe jumătate, se chiamă un alt judecător săă supleant spre hotărîrea cestiuneî; în lipsă de judecător săă supleant, se chiamă un avocat după ordinea tabloului în care este înscris.» Acest art. 117 alin. 2 este aplicabil numaî în ipotesă când tribunalul fiind compus din douî judecători s'a ivit divergență săă paritate de opiniunî. El nu p6te fi aplicabil în cas când tribunalul este compus din trei judecători, din care fie-care a emis o opiniune diferită; fiind-că nu mai avem paritate, adică împărțite opiniunile pe jumătate, precum <Jice textul alin. 2 al acestui art. 117, ci avem treî opiniunî diferite.

Ce trebue să decidem, dâră, în acâstă ipoteză?

După procedura geneveză, un tribunal constituit în număr nepăreche, este tot-**d**'a-una obligat ca să dea o hotărîre, sub pedâpsă de denegare de dreptate (Bellot, **p.** 98 şi 99).

In Francia, jurisprudența de asemenea decidea, conform unuî avis al Consiliului de Stat, că la tribunalele constituite în număr nepăreche, să nu **pată** avea loc împărțirea voturilor. Legea din 30 August 1883 asupra reorganisăreî magistraturei a dispus (art. 41), tocmai în prevedere de a se evita împărțirea de opiniunî, ca la tribunalele de prima instanță să nu judece de cât în număr neegal şi că **dacă** aă luat parte în număr neegal, cel din urmă în ordinea tabloului va trebui să se abțină de a vota, sub pedâpsă de nulitate.

La noî, unde există sistemul majorităței absolute, ca şi în

cea mal apropiată de a sa, adică cu aceia a celui de al doilea judecător, care este de opiniune a se acorda lui Primus 5000 leî, fiind-că, <Jice Ulpian, acesta a doua opiniune are majoritatea: judecătorul care a acordat 10,000 lei cu atât mal mare cuvent a acordat 5000 lei, si prin urmare opiniunea sa îutrunesce două voturi contra unuia. (L. 27, § 3, Dig., *De reeept.*, 1V-7).

Francia şi în CantoAul de Geneva, spre a deslega acesta problemă legislativă, tribunalele n6stre stabilise de mult jurisprudenţă următăre: Gând tribunalul era compus din douî judecători şi se ivea divergenţă de opiniuni, se completa cu un al treilea judecător, iar causa se pleda din noă. Atuncî nu maî putea avea loc divergenţă; trebuia să se dea o sentinţă cu majoritate de douî, adică cu majo: itate absolută (art. 117 alin. 2). Gând tribunalul era compus din treî judecători, atuncî nu putea avea loc chiar de la început divergenţă: trebuia negreşit să se dea o sentinţă cu majoritate absolută. Noua lege de organisare judecătorescă din 1890 a pus capăt ori-căreî îndouelî, •confirmând acesta jurisprudenţă prin art. 20, care prescrie că, un tribunal nu p6te judeca cu maî mult de treî judecători; decî, trei judecători trebuesc nu maî de cât să dea o sentinţă [1]).

130. *Cum se va curma divergenta de opiniuni la Curte, <ând majoritatea absolută de voturi nu se pdte forma ?* Diverse hypothese se pot presintă:

1-a *Hypothesă.* Curtea este compusă din cincî membrii. In acăstă hypothesă diferite caşuri se pot presintă: *a)* Toţî sunt de acord, hotărîrea se va pronunţa; *b)* Dacă fie-care dintr'ânşiî are câte o opiniune diferită de a celor-Falţl, adică cinci jude-

i) Unele tribunale ensă, ne spune D-1 Săndulescu-Nănoveanu (op. cit. p. 196) admiteau!, sub imperiul vechiei legf de organisare judecătorescă din 1865, în acest din urmă cas, posibilitatea de divergenţă şi complectarea tribunalului cu un al patrulea judecător. Decă acesta se unea cu una din opiniunile ce divergeaă, hotărîrea se da, de şi cel. l'alţl douî judecători erau fie-care în parte de câte o opiniune diferită ; cu alte cuvinte, admiteatt că sentinţele tribunalului se puteaţi da şi cu majoritate *relativă.* Acesta jurisprudenţă ensă, uită a spune D-l Nănoveanu că, era considerată ca o enormitate sett erezie juridică; de 6re-ce completul tribunalului fiind maximum de trei, supleantul nu putea înlocui pe nimeni, toţi judecătorii luând parte la judecată. Tribunalul de D... a mers penS a cere de la Ministrul justiţiei ca să triinetă un *al cincilea* judecător spre a vida o diargintă; iar Ministrul a respuns destituind pe judecătorii acelui tribunal. Pedepsâ a fost aspră der bine meritată.

cătorî şi cincî opiniunî diferite (ceia ce ar fi straniu), atunci Curtea va fi ţinută a da o hotărîre fără a se ţine socotâlă de împărţirea voturilor; *c)* Se p6te întâmpla ca ceî cinci judecători să formeze patru opiniunî diferite, adică trei cu diferite opiniunî şi douî cu aceiaşî opiniune. Exemplu : patru persane 'şi dispută proprietatea unui imobil înaintea a cinci judecători, din carî douî votâză pentru Primus, altul pentru Secundus, altul pentru Tertius şi altul pentru Quartus. In acest cas trebuesce să se aplice disposiţiunea art. 117 alin. 1 şi art. 330 *in fine,* cod. pr. civ., adică, va trebui ca cel puţin unul din ceî trei judecători cu câte o opiniune a sa, să se unescă cu cei ti »ui cari aă format majoritate relativă, căcî aceste articole dispun că; în cas de a se forma maî mult de cât două opiniunî, judecătorii în număr maî mic sunt datori să se unescă cu una din opiniunile priimite de judecătorii în maî mare număr. Orî, în acâstă hypothesâ, fie-care din ceî trei judecători sunt în număr maî mic în raport cu ceî douî, adică în raport cu majoritatea relativă, de şi câte 'şî trei împreună sunt în număr maî mare de cât ceî douî reuniţi. D£ră dificultatea este de a sci, care din ceî treî judecători trebuesce să'şî sacrifice opiniunea. Credem, că cel care este de o părere maî apropiată cu a celor douî uniţî. Legea însă nu ne spune nimic în acâstă privinţă; totul depinde de înţelepciunea magistraţilor. Nu admitem ensă ca cel maî nou numit să fie obligat de a ceda; *d)* In fine, se pate întâmpla ca ceî cincî judecători să formeze treî opiniunî: două opiniunî susţinute fiecare de câte douî judecători şi una de un judecător. Atuncî, acesta din urmă va trebui să'şî sacrifice opiniunea, conform art. 117 alin. 1 şi art. 330 alin. 3, şi să se unâscă cu una din cele două opiniunî.

Precum vedem, în ambele aceste din urmă casurî, legea obligă pe un judecător de a'şî părăsi opiniunea sa şi de a adopta o alta, pe care o crede absolut falşă, şi face ca două voturi din cincî, în realitate, să fie suficiente spre a da o hotărîre, căcî ceî-l'aţî judecători cu câte o opiniune separată.

fie-care sunt fatalmente siliți a se uni cu opiniunea celor douî judecători cari compun majoritatea relativă. Hotărîrea se dă In realitate *„ă la mineure",* adică cu minoritate de voturi.

2-a *Hypothesâ.* Curtea este compusă din patru judecători. Şi aci se pot presintă diferite casurî: *a)* Să presupunem că treî dintr'ânşiî sunt de o opiniune, iar cel de al patrulea de alta. Hotărîrea se va da, de 6re-ce există majoritate absolută; *b)* Dacă douî sunt de o opiniune şi ceî-l'alţî douî fie-care de câte una distinctă, se va aplica art. 117 alin. I şi art. 330; de 6re-ce există maî mult de două opiniunî, din care una este dominantă, adică susţinută de judecători în număr maî mare. Judecătorul a căruia opiniune se găsesce isolată va trebui să'şî sacrifice opiniunea şi să se unâscă cu ceî-l'alţî douî; *c)* Dacă sunt două opiniunî susţinute fie-care de câte douî iudecătorî, hotărîrea nu se păte da; există paritate de voturi sââ opiniunî.

3-a *Hypothesâ.* Curtea este compusă din treî membriî: *a)* Dâcâ toţî se unesc hotărîrea se va pronunţa; *b)* Dacă unul din ei este de o opiniune iar ceî-l'alţî douî sunt de alta, hotărîrea nu se va da; *c)* Dacă fie-care 'şî are opiniunea sa diferită, hotărîrea iară'şî nu se va da. In ambele aceste casurî nu se păte aplica dispoşiţiunea art. 117 alin. 1 şi art. 330 pr. civ. In caşul ântâiu, pentru că nu sunt maî mult de două opiniunî; iar în caşul de al douilea, fiind-că nu există o opiniune susţinută de judecători în maî mare număr, predominantă.

Observăm, că în tote caşurile de mai sus, în carî opiniunile sunt împărţite aşa că hotărîrea nu se p6te da, va trebui să se cheme un alt judecător titular sâu supleant spre a resolva cestiunea şi a se da hotărîrea; iar în lipsă de judecător, va trebui să se cheme un avocat, după ordinea tabloului în care este înscris şi dintre ceî aflaţi în localul tribunalului sââ al Curţeî. (Art. 117 alin. 2; art. 330 alin. 1 şi 2 cod. pr. civ.; art. 12, 18 şi 33 leg. org. jud. 1890).

Acolo unde tribunalul este împărţit în maî multe secţiuni, completarea se va face prin tragere la sorţi în public, de că-

tre primul preşedinte şi faţă cu Ministeriul public, dintre membrii său supleanţii presenţî şi disponibili din cele-ralte secţiunî, sub pedepsă de nulitate a hotărîreî. Hotărîrea trebue să conţină chiar în corpul ei proba despre îndeplinirea acesteî formalităţi, adică trebue să arate causa pentru care tribunalul nu s'a putut completa, modul completare! şi reînceperea desbaterilor [1]).

Abia maî este trebuinţă de a observa, că sunt caşuri în carî Curtea trebue a se completa cu douî şi trei membrii. De exemplu: divergenţa de opiniunî a avut loc între patru judecători, din cari douî aă fost de o opiniune şi douî de alta. In (Jioa fixată pentru judecarea procesului unul seă douî din judecători se găsesc bolnavi, ori împedicaţî, ori sunt decedaţi. Va trebui ca prin tragere la sorţi să se înlocuăscă maî ântâiă judecătorul seă judecătorii împedicaţî seă decedaţi, de a cărora opiniune nu se va ţine socotălă, şi apoi se va chema un altul spre a curma împărţirea de opiniunî. Completarea Curţeî cu douî judecători are loc tot-d'a-una, cel puţin după jurisprudenţă şi după noî, când Curtea fiind compusă din treî judecători s'a declarat divergenţă; — Curtea trebuind după acest sistem a fi complectată neapărat cu cincî judecători spre a vida partagiul.

i) Vedî Cas. R. II, decis. No. 9 din 1880, în Bulet. p. 38 si cele ce am dis ***aupra*** **No. 119 şi 120.**

Mal înainte, era controversată cestiunea de a se sci dacă judecă* torul seă supleantul chemat pentru completarea Curţeî se desemna prin tragere la sorţî In public, dintre membrii disponibili la cea-l'altă secţiune seu la cele-l'alte secţiunî, conform art. 2G din legea org. jud. din 1865, sâă prin desemnarea seă delegaţiunea de către primul preşedinte al curţeî, conform art. 330 alin. 1 care dice: „Când într'o Curte de Apel se vor împărţi opiniunile, se va chema un alt judecător sett supleant şi se va pleda causa din nott."

Curtea n6stră de Casaţiune (17 Maitt 1872; 30 Noembre 1882 ; 11 Iunitt 1883) decidea în acest din urmă sens; de 6re-ce disposiţia art. 330 c. pr. civ., fiind posteri6ră celeî din art. 26 din leg. org. jud., a abrogat'o. Art. 12 din actuala lege de organisaţiune judecătorescă decide contrariul; el a modificat aşa der disposiţiunea art 330 alin. 1 c. pr. civ.

131. *Cum se curmă divergența de opiniunî la tribunale $i la curțile de apel, ivita în timpul vacanțelor marî?* La curțile de apel secțiunea vacanțelor se compune din trei judecători; aceştia iormâză completul curțeî fără de carî nu păte lucra său judeca. Hotărîrea ansă nu se păte da de cât •cu majoritate de douî. In cas de a se fi ivit mai mult de două opiniunî nu se păte aplica disposițiunea art. 117 alin. 1 şi a art. 330 pr. civ., de 6re-ce nu există nicî o opiniune susținută de judecători în maî mare număr, ci treî judecători, treî opiniunî. Nu se va procede la chemarea veri-unui alt judecător de la o altă secțiune sâă a unuî avocat titrat conform art. 12, 18 şi 33 din leg. org. jud.; de âre-ce completul curțeî este numai de treî şi ceî-l'alțî judecători sunt în vacanță. Procesul se va amâna aşa dâr, spre a fi judecat după vacanțe în completul de cincî judecători.

In ce orivesce tribunalele de judeţ, art. 10 din legea asupra vacanțelor prescrie: «Orî de câte-orî secțiunea vacanțelor va judeca cu douî judecători şi se va ivi paritate de voturi, sâă unul din judecători va fi recuzat, ea se va complecta îndată, dacă părțile o cer, cu cel de al treilea judecător şi se va resolva recusarea şi divergența. Dacă secțiunea nu are treî judecători, (ceia ce se întâmplă la tâte tribunalele, afară de cel de Ilfov), sâă dacă unul din ceî treî nu păte lua parte, ea se va complecta îndată cu judecătorul de instrucțiune, sâă în lipsă, cc unul din avocații titrați presențî, luațî după ordinea tabloului. La cas de trebuință, tribunalul se va putea complecta, spre a resolva recusarea sâă divergența, şi cu unul dintre judecătorii de ocol din acel oraş, preferindu-se tot-d'a-una cei titrați celor netitrațî.»

Observăm că în epocele ordinare, adică când procesul nu se judecă în timpul vacanțelor marî, legea org. jud. actuală (art. 137) prescrie, că divergența, dacă nu se păte resolva în chiar şedința în care s'a produs, se judecă în termen maximum de cjece <Jile, şi cu precădere asupra afacerilor din acea $i; iar părțile pot conveni de comun acord pentru un termen maî

lung. Dispoziţiunea art. 116 c. pr. civ. care prescrie că, în cas de divergenţă la tribunale, causa trebue amânată spre a se înfăcişa în altă (Ji, se găsesce der abrogată »).

132. In cas de divergenţă de opiniunî, aşa în cât hotărîrea nu se p6te da, tribunalul săă Curtea va trebui neapărat să se completeze după regulele arătate maî sus, spre a o vida, chiar dacă la audienţa următăre s'ar afla alţî judecători de cât aceia între carî s'a ivit divergenţa; ceia ce se păte întâmpla din causa înaintare!, suspendare!, destituire!, absenţeî ori morţeî unuia saă maî multor din aceştî primî judecători. Motivul este că divergenţa crează părţilor un drept de a fi judecate din noă înaintea completului maî numeros de judecători, format conform art. 117 şi art. 330; presumpţiunea fiind că cestiunea este îndoiăsă, că ea merită o nouă cercetare şi adăogirea de nouî lumini. Afară de acestea, opiniunea judecătorului absent orî decedat nu era irevocabilă; el o putea revoca, căcî nu se pronunţase încă nicî o hotărîre în public. Nicî o hotărîre nu este încă dată şi divergenţa declarată trebue a fi vidată. A-căsta este o regulă a căreia violare atrage nulitatea hotărîreî ce s'ar pronunţa[2]). Cestiunea ănsâ dacă acăstă nulitate va putea fi acoperită prin tăcerea părţilor, săă este de ordine publică, în cât se păte propune pentru prima ără în Casaîiune, este controversată[3]). Nu este casabilă decisiunea uneî Cur:î de Apel când ea a omis de a se pronunţa asupra propunereî uneia

1) **Mal înainte de 1 Septembre 1890, data punerel în vigore a actualei legi de organisaţiune judecătorescă, era controversaţi cestiunea daci dispoziţiunea art. 116 pr. civ, era aplicabilă şi la Curte. Dificultatea provinea din causă că art. 330 alin. 1 dice : .se va chema un alt judecător seă supleant şi se va pleda causa din nou", fără ensă a spune când.**

2) **Cas. R. II, 16 Iunitt 1872; 14 Februariu 1883 ; Boncenne, t. II, p. 419**

3) **In fav6rea opiniuneî că este de ordine publică, vedî Cas. Fr. 4, luHtt 1822, D. A. Vo. *Jugement,* No. 121 ; 15 Iulitt 1829, D. VO. *cit,* No. 108; Boncenne, t. II, p. 419; *Contra,* Cas. Pr. rej. 22 Maitt 1832, D. A. VO. *cit.* No. 120 ; 12 August 1834, D. A. V». *cit.* No. 189.**

din părțî, că tribunalul după ivirea partagiuluî de opiniunî a procedat în contra legeî la judecata afacereî, fără ca să cheme un al treilea judecător. Motivul este că apelul fiind devolutiv, şi Curțile de Apel având dreptul de evocațiune, chiar în caşul când hotărîrile tribunalelor sunt anulabile pentru veri-o violațiune a verî-uneî formalități substanțiale, o asemenea omisiune nu are o importanță reală, dacă la Curte s'a cercetat afacerea în întregul eî. Dâr de sigur este casabilă decisiunea Curțeî de apel, care s'ar da după o divergență declarată, fără ca să fi fost complectată conform art. 117 şi 330 cu un judecător[1]).

Observăm că, din momentul ce împărțirea de opiniunî este constatată, mortea sâă încetarea funcțiunilor unuia din judecători, nu autoriză pe cei-Falți, cari de acum ar fi în majoritate, de a curma divergența fără a chema pe despărțitor, căcî nu pote depinde hotărîrile de o simplă întâmplare 3).

133. In cas când la Curtea de Apel divergența s'a ivit între trei judecători, care este numărul de judecători necesar spre a fi completată? Unul sâă douî?

Curtea năstră de Casațiune a decis maî ântâiu că unul, Curtea de Apel putând judeca în acest cas şi cu patru judecători; de 6re-ce art. 117 şi 330 (Jic că se va chema «*un* alt judecător sâu suplininte»[8]). Apoî, a decis că în urma uneî divergințe între treî judecători, Curtea de Apel nu păte judeca de cât în completul de cincî, invocând tot dispozițiunea art. 330 pr. civ. si art. 55 din vechia lege de org. jud. din 1805, care c]Uœ numaî că : «Curtea de Apel se compune din cincî judecători», fără a viza măcar cestiunea dâr încă a o resolva *). Nicî actuala lege de organisațiune judecătorâscă nu se ocupă de acâstă importantă cestiune.

Noi credem că cea de a doua opiniune a Curțeî supreme

1) **Cas. R. I, decis. No. 346 din 1870, in Bulet. p. 343.**
2) A. Rodiere, t. I, p. 257.
3) **Cas. B. 8 Martiii 1874, (Bulet. p 104;.**
4) Cas. R. II, 20 Decembre 1882, (Bulet p, 1231).

este singură fundată, căcî scopul săă spiritul legeî este de a evita o nouă divergință, care s'ar putea ivi când Curtea de Apel, completându-se numaî cu un singur judecător, douî judecători ar fi de o părere, iar cei-l'alțî douî de o alta. Importă, pentru prestigiul şi buna administrațiune a justiției, ca una şi aceiaşî cestiune să nu maî iacă obiectul altor divergențe. Jurisprudență Curților de Apel este stabilită în acest sens.

134. Aci se presintă naturalmente o altă cestiune de a sci: când asupra uneî cestiunî s'a ivit divergență de opiniunî, dacă, atât la noua înîăcişare cât şi la cele ce ar maî urma» tribunalul trebuesce neapărat completat cu treî, iar Curtea de Apel cu cincî jndecători.

Acăstă cestiune credem că trebue resolvată făcând următărea distincțiune : Daca divergența de opiniuni s'a ivit asupra fonduluî chiar al procesuluî, atuncî tribunalul săă curtea trebuesc neapărat completate cu treî seă cincî judecători. Exemplu : La tribunal s'a ivit divergență asupra fonduluî; tribunalul s'a completat cu un al treilea judecător; s'a dat o hotărîre prin care se respinge săă se admite acțiunea, dăr în lipsa uneia din părți. Partea judecată în lipsă face oposițiune. Tribunalul va trebui neapărat ca să fie în completul de treî membrii, căcî numaî ast-fel ar putea judeca **dacă** oposițiunea este fundată orî nu. **Dacă** ensă divergența s'a ivit numai asupra verî-unuî incident, de exemplu, asupra verî-uneî excepțiunî său cereri de a se ordona verî-un mijloc de instrucțiune' a causeî, (cercetare cu marturî, verificarea de scripte, etc), atuncî nu este nevoie ca tribunalul său Curtea să se completeze la noua înîăcişare a causeî, după vidarea divergenței, cu numerul de treî său cincî judecătorі. A decide alt-fel, ar fi a se da art. **330** pr. civ., o interpretare pră largă şi sar da ocasiune la amânări şi străgăniri pră multe în detrimentul părților, — tribunalele şi Curțile de Apel neputendu-se completa adesea orî, fie din causă dc absență, de împedicare a unor judecători, fie din causă maî ales că, la diîerite epoce, uniî ju-

decătorî sunt chemați a preşeda biurourile lă alegerile comunale (ceî de la tribunale), la alegerile politice pentru Cameră şi Senat, seă să preşedeze curțile cu jurațî. In acest sens s'a pronunțat şi Curtea de Casațiune prin o serie de decisiunî[1]).

In contra acestui sistem se obiecteză că, dacă afacerea nu **se** judecă definitiv **în** aceiaşî audiență şi se amână din causa verî-unuî incident seă excepțiunî, se pot ivi şi alte incidente seă cestiunî în urmă, carî să fie conexe cu primul incident asupra căruia diverginţa a avut loc, aşa că nu se pot separa, şi decisiunea **dată** asupra unuia ar avea o influență asupra celuî-l'alt. Este de temut, maî **întâia,** că se vor putea ivi alte diverginţe asupra acestor incidente seă cestiunî ulteri6re, carî vor da loc iară'şî la amânare şi străgăniii pentru completarea tribunalului, şi al douilea, ca nu cum-va judecătorii între carî s'a ivit divergența să găsâscă mijlocul de a reveni indirect asupra divergenței d'ântâiă, şi de a se constitui ast-tel judecători exclusivi aî diferendului, ridicând părților dreptul pe care irevocabil 1 dobândise de a fi .judecate de alți judecători de cât ceî cari deja 'şi-aă manifestat opiniunea[2]).

135. *Cum se judecă afacerea când este a se curma o divergență de opiniunî ?* Este cert că primii judecători între cari s'a ivit împărțirea de opiniunî, conservă libertatea de a reveni asupra opiniuneî lor, de a o părăsi ; de 6re-ce sentința nu a fost încă pronunțată în audiență publică. Preşedintele **vexând** imposibilitatea de a obține majoritatea voturilor, nu **a** făcut de cât să constate acâstă imposibilitate, anunțând'o părților în public, fără ca tribunalul să fi pronunțat verî-o hotărîre care să constate împărțirea de opiniunî, ca în procedura franceză *(jugement de partage).* Tribunalul nu a făcut de cât

U Cas. R. I, 21 Februarifi 1878 ; I. 19 Februariu 1883, (Balet. p. 59) ; • I, 6 Martiii 1889, (Drept. No. 52 din 1889); I, 4 Iuniii 1890, (Bulet p. 759).

2} Merlin, *Queations de droit.* V° *Tribunal d'appel,* § 5 ; Boncenne, t II, p. 417 ; Chauveau şi Carre, t. I, quest 498.

să încheie un proces-verbal, în care opiniunile împărțite aă trebuit să fie formulate şi motivate în scris, conform art. 116 c. pr. civ. şi art. 113 alin. 2 din leg. org. jud. Şi apoî, nu este judecătorul despărțitor, adică cel chemat a vida divergența, care decide, ci este tribunalul seu Curtea care judecă împreună cu acest judecător. Se păte ca față cu nouile pledărî şi cu opiniunea judecătoruluî despărțitor, judecătoriî împărțiți să capete nouî lumini şi prin urmare să revină asupra opiniuneî lor

136. Art. 116 (Jice că în cas de împărțire de opiniuni aîacerea se va pleda din *nou,* cu asistența judecătoruluî despărțitor. De aci nasce cestiunea de a sci **dacă** părțile pot invoca nouî mijloce de apărare, pot să'şî modifice conclusiunile şi **dacă** tribunalul păte ordona veri-o măsură de instrucțiune, despre care nu a fost vorba maî înainte de declarațiunea împărțirei de opiniunî. Cestiunea este viu controversată:

1-a *Opiniune.* Uniî autori[2]), susțin negativa, pe motiv că s'a chemat un noă judecător numaî spre a *curma divergența* asupra mijlăcelor de apărare, probelor şi asupra conclusiunilor, iar nu spre a judeca alte cestiunî, alte conclusiunî, basate pe alte mijlăce de apărare, pe alte probe de cât acelea cari au fost obiectul împărțireî de opiniunî, căcî instrucțiunea se găsesce terminată şi nu maî păte avea loc alta. Causa decî trebue să se presinte înaintea judecătorilor în starea în care se găsea la împărțirea voturilor. Terenul procesuluî nu păte fi întins său strămutat, nicî de părțile cari ar voi să pună conclusiunî nouî, de a forma, de exemplu, cereri reconvenționale, nici de tribunal care ar voi să ordone un mijloc de instrucțiune despre care nu a fost cestiune când s'a făcut divergență. Acăstă opiniune este predominantă în Francia.

1) **Boncenne, II, p. 417 ; Bonnier, I, p. 97 ; Mourlon, op. cit. p. 107 ; Rodiere, t. I, p. 257.**

2) **Bioche, V0 *Partage de voix,* No. 15; Bonnier, t. I. p. 97; E. Garflonnet, op. cit. t. III, § 441, p. 130 ; text şi nota 1 ; Tribunalul Tutova, 2 Apriliii 1888 *(Dreptul* No. 44 din 1888).**

2-a *Opiniune.* Alți autori susțin că nu este nicî o îndouâlă că părțile aă dreptul de a presintă mijlăce nouî de apărare şi prin urmare probe nouî [1]); nu p6te ansă o parte să 'şî modifice conclusiunile de căt cu consimțământul celeî-lalte părți[2]).

3-a *Opiniune.* **Alţi** autori[3]) susțin din contra, că legea picând prin art. 116 că afacerea se pledâză *din noii,* arată în destul că instrucțiunea nu este terminată, că desbaterile nu sunt închise, că afacerea nu este definitiv judecată de vreme ce nu sa putut da hotărîrea. Deci, părțile pot să presinte alte mijloce de apărare, produce probe noul, cere ca tribunalul **să** ordone noul mijlâce de instrucțiune, precum şi de a pune noul conclusiunî, de exemplu, a forma cereri reconvenționale. Nicăirî legea nu opresce, iar libertatea dreptului de apărare cere ca să se permită acesta. In adevăr, **dacă** sar opri o parte de a lăsa în părăsire nisce conclusiunî ce le crede neîundate nu 'i s'ar violenta Ore consciința?; şi vice-versa, **dacă** o parte la început a invocat nisce mijlăce greşite de apărare, nisce probe nesigure, iar maî în urmă voesce să se pună pe o cale maî conformă cu interesele **sale,** ai interzice acest drept nu ar fi Ore a 'i se viola dreptul de apărare ?

După acâstă din urmă opiniune, aşa dâr, când se încep din noă desbaterile sâu pledârile spre a curma o împărțire de opiniunî, causa se produce în tătâ întregimea eî, ca şi în <Jioa în care primele pledărî aă fost începute [4]).

137. § IV. **Pronunţarea sentinţei.**

Pronunțarea sentinței este actul final prin care se termină un proces înaintea unei juridicțiunî. Sentința nu dobândesce

1) **Mourlon *Procid. civ.* p. 108.**
2) **Rodiere, *op cit.* t. I, p. 256.**
3) **Delzers, t. I, p. 336; Al. G. Şendrea, No. G67, p. 753.**
4) **Dupe acesta opiniune, nu numai cererea reconvenţională a uneia din părţi, der şi *cererea de intervenţiane* din partea unei a treia persone, pot fi făcute la tribunal în timpul acestei *noul* instrucţiuni şi desbaterî.**

acest caracter din momentul ce a fost convenită între judecători, ci din momentul în care a fost pronunțată în public, la audiență, de către preşedinte s6u acela din judecători care 'î ține locul, conform art. 119

Sentințele şi decisiunile trebuesc a fi pronunțate în termen maximum de *opt dile* de la închiderea desbaterilor, chiar încaşul când părțile nu au depus conclusiunile în scris (art. 138 leg. org. jud.) ; iar în cas când nu s'au putut pronunța în acest termen de opt (Jile [2]) din causa b61ei s6u schimbare! verî-unuî judecător, atuncî afacerea se pledGză din noft cu urgență şl precădere conform art. 139 leg. org. jud. [3]).

1) **Pronunţarea sentinţei este un atribut exclusiv al preşedintelui când el este presinte. Unii preşedinţi ensă delasă grefierilor acest preţios şi onorific atribut. Nu putem de cât a reproba acesta practică, care atinge demnitatea justiţiei şî a preşedintelui în special.**

2) **Observăm că de şi art. 139 leg. org. jud. <Jice : «în termen de 15 <Jile», der ne pare că coprinde o er6re, dacă '1 comparăm cu termenul fixat deja prin art, 138.**

3) **In Francia, nu există fixat un termen în care judecătorii să 'şl dea hotărîrea lor; der dacă întârzieză pro mult, părţile att dreptul de a'î pune în întârziere prin mijlocul unor somaţiunî, dupe cari apoi se p6te procede la acţiunea recursorie pentru denegare de dreptate. Reclamantul are interes mal cu semă a face acele somaţiunl, căcî, precum vom vedea maî departe, dupe trecere de douî ani de la cel din urmă act de procedură, se pate pronunţa de tribunal sâu Carte, d<ipe cererea pârâtului, peremptiunea seii stingerea instanţei, în cas când a lăsat să tracă acel interval de timp f&ră a face somaţiune tribunalului seu Curţeî de a pronunţa hotărîrea**

In legislaţiunea nâstră avem dispositiunile art. 138 şi 139 din leg. org. jud. actuale, care prescriu că sentinţele şi decisiunile trebuesc pronunţate în termen maximum de 8 cjile şi redactate în termen maximum de 15 <Jile de la închiderea desbaterilor, şi că în cas când nu s'ar putea pronunţa In termen de 8 <Jile din cau&a bdlel, morte! sett schimbare! unuî judecător, atunci afacerea se pledâză din notl cu urgenţă şi precădere asupra celor-l'alte. De asemenea, avem art. 141 din aceişl lege, care prescrie că deliberaţiunile remase dintr'o altă şedinţă, sea cele din <Ji, carî nu s'ar putea resolva imediat, remân la finele şedinţei, şi că deliberaţiunile se pot fixa şi pentru o <J* anume reservată. Ca sancţiune a acestor prescripţiunly

îndată ce majoritatea s'a format, grefierul resumă opiniunea eî întrun proces-verbal care se mal numesce *minută (la minute)* s6u originalul hotărîreL

Minoritatea este ânsS şi ea d6t6re a'şi da opiniunea în \osu\ procesului-verbal care constată hotărîrea majorităţeî, şi în acelaşi timp când majoritatea 'şl dă hotărîrea sa.

Observăm că ac6stă disposiţiune este aplicabilă şi la Curţile de Apel, nu ansă şi la Curtea de Casaţiune, căcî art. 61 din legea erganică a acestei Curţi interzice judecătorilor din mi-

logea org* jud., prin art. 142 dispune, că Ministrul justiţiei este *dâlor* a reprima orî-ce infracţiune prin aplicare de pedepse disciplinare : 1°) Decă magistraţii sunt inamovibili, Ministrul le p6te aplica treptat seii de-a dreptul prevenirea şed mustrare i ; iar în cas de a fi nevoie, In cursul aceluiaşi an, de o a treia mesură disciplinară, magistraţii vor fi daţi în judecata tribunalului disciplinar, care nu TA putea aplica de cât o pedepsă egală cu cea din urmă sett superiori 2°) Decă magistraţii sunt amovibili, Ministrul le p6te aplica *ori-care* din pedepsele disciplinare, adică sett prevenirea, seii mustrarea, seii suspendarea pe timp mărginit, s6u disponibilitatea pe timp mărginit, seii *distituţiunea.*

D6că eosă, prin imposibil, un tribunal sâtt o Curte ar înfrânge aceste prescripţiunl formale ale legei, întânjiând pre mult, fără causă bine-cuventată, pronunţarea hotărîrei, şi decă Ministrul justiţiei nu execută Intr'un timp ore-care, mal mult seii puţin lung, dupe Împrejurări, detoria ce 'î este impusă de lege de a reprima s6ă de face să se reprime infracţiunile prin aplicarea de pedepse disciplinare, nu este îudouelă că, d6că partea interesată a făcut judecătorilor cele douS cereri seii somaţiunl, în interval de câte trei *Qile* cel puţin, şi aceste cereri aii remas fără efect, se vor putea urmări judecătorii pe calea acţiune! recursorie civile, conform art 305 şi urm. pr. civ.

Der acesta acţiune *mi generis,* pre lângă că în chiar exerciţiul el p6te fi împedicată tot de judecători, expune pe reclamant la pedepse pecuniare însemnate, precum vom vedea la timp, plus la ura şi resbunarea judecătorilor. De aceia, la noi, despre acesta acţiune mal că nici nu p'a audit pe la tribunale şi curţi. Este greii de a spune aci dacă moravurile alese ale judecătorilor au făcut neusitată acesta acţiune până acum, ori ocrotirea arbitrariului judecătorilor, de către însă'şl legea !.

-noritate a'şî arăta înscris opiniunea lor; eî sunt **datori** ca să subscrie hotărîrea majorităţeî, ca să o constate şi s'o încredinţeze. Acesta prohibiţiune este luată din procedura franceză, unde este aplicabilă şi la tribunale şi la Curţile de Apel, şi se motivează pe prestigiul ce trebue să aibă decisiunile autorităţilor judecătoresc!, care prestigiă ar îi micşorat decă minoritatea 'şî-ar exprima în scris opiniunea separată.

Procesul-verbal care constată opiniunea majorităţeî şi a minoritate* trebue a îi subscris de judecători şi contra-semnat de grefier, şi numai după subscrierea luî preşedintele '1 citesce îndată părţilor în audienţă publică (art. 118).

Acest proces-verbal va trebui să coprindă opiniunea şi conclusiunile M. public orale seu scrise de vor fi avut loc (art. 120), şi menţiunea că s'a citit în public (art. 118).

Când acest proces-verbal al audienţei (minuta) coprinde t6te punctele unei sentinţe seu decisiunî, redactate definitiv, adică, tot ce s'a petrecut la audienţă, t6te cererile, incidentele, declaraţiunile părţilor, desvoltarea motivelor, dispositivul seă horîrea judecătorilor, şi conclusiunile M. public, etc. (art. 123—129), atuncî ţine loc de hotărîre şi decî, nu maî este trebuinţă a se redacta în urmă un alt proces-verbal al audienţei, în mod mai detaliat (art. 118)[1]); deră acesta se întâmplă în practică fărte rar şi numaî în caşurile când hotărîrile sunt simple şi scurte. De aceia, în general, este nevoe de a se redacta în urmă un osebit proces-verbal, adică a se îace redacţiunea definitivă a hotărîreî, care este o lucrare maî seri6să, cere un timp maî îndelungat şi este opera judecătorilor iar nu a grefierului.

Observăm ânsâ, că procesul-verbal al audienţei, redactat de grefier şi subscris de judecători, este sentinţa chiar care termină procesul; de aceia, trebue neapărat să îacă menţiune expres s6ă implicit în corpul său chiar *(et non extrinsecus)* că s'a citit în audienţă publică, sub pedepsă de nulitate a sen-

i) **Cas. R. I. 12 Iuniil 1890, (Buletin, p. 797).**

tinţeî (art. 118 alin. 1)[1]). Acesta formalitate este o garanţie a principiului publicitate! sentinţelor care este de ordine publică ; de aceia, mijlocul întemeiat pe lipsa menţiune! că procesul-verbal s'a citit în audienţă publică p6te îi invocat pentru prima 6ră în Casaţiune[2]).

Sentinţa o dată pronunţată în şedinţă publică produce eîecte juridice pentru tribunal şi pentru părţî; ea dobândesce o forţă irevocabilă (art. 119).

De aci decurg următ6rele consecinţe :

a) Până la pronunţarea sentinţei judecătorii sunt liberi săşî schimbe sââ modifice opiniunile lor, chiar dacă ar fi convenit sââ subscris procesul-verbal al audienţei redactat de grefier. Se pate întâmpla ca verî-unul din judecători, coprins fiind de scrupule, să cără o nouă deliberare, şi atuncî nicî unul din judecători nu este legat de opiniunea ce va îi emis maî înainte.

6) Dacă din momentul când judecătorii aă convenit asupra hotărîreî şi până în momentul pronunţăreî acesteî hotărîrî în public, unul sâu maî mulţî din el aă încetat din viaţă, aă fost destituiţi sââ permutaţi, suspendaţî sâu demisionaţi, aceste împrejurări sunt de natură a împedica pronunţarea hotărîreî, de 6re-ce până la pronunţare fie-care judecător putea să revină asupra opiniuneî sale. Dâr acâstă împedicare nu 'şî are raţiunea şi locul, de cât numai în caşul când opiniunea acelui judecător este necasară spre a compune majoritatea absolută cerută de lege pentru darea sentinţei. Exemplu : Afacerea s'a judecat la tribunal în presenţa a douî judecători, din carî u-

1) **Cas. Rom. 19 Octombre 1873; II, 25 Maiu 1833 ; I, 21 Febr. 1881; I, 17 Sept 1888. Legea ensă nu cere o formulă sacramentală pentru constatarea publicităţel sentinţelor; este destul ca densa să resulte formal seu implicit din coprinsal hotărîrei, de exemplu, din menţiunea fScută in procesul-verbal al audienţei: *„şedinţa pubileă din* (cutare) ţţt" seu din expresiunile : *„uşile auditorului fiind descliise"* seu că *„părţile aă luat cunoştinţă de termen"*. (Cas. R. II, 10 şi 22 lut,ie 1887 ; 11 Iunie 1889; I, 16 Noembre 1885 ; 12 Iunie 1887 ; I, 30 Maiu 1890).**

2) **Cas. R. I, decis No. 66 din 1881, Bulet. p. 100.**

nul m6re în interval S6îi afacerea s'a judecat la tribunal înaintea a trei judecători: Primus, Secundus şi Tertius. Să presupunem că Primus şi Secundus au fost de aceiaşi opiniune iar Tertius de altă opiniune. D6că Primus m6re, şi cei-Falți douî remân în primr lor opiniune ca şi mai înainte, atunci este evident că hotărîrea nu se p6te pronunța, pentru că nu există majoritate absolută ; d6ră d6că Secundus şi Tertius cad de acord, atunci hotărîrea se va pronunța, căci există majoritate legală *).

i) D. Al. Şendrea (op. cit. No. 097 p. 800 şi urm.) susţine că în nici un cas sentinţa nu se va putea pronunţa în mod valabil, când in intervalul de la formularea înscris şi subscrierea hotărîreî penă la pronunţarea eî, unul din judecătorî încetâză de a maî funcţiona prin m6rte, demisie, înaintare orî depărtare, căcî, <Jice D-sa, *„p$nă la pronunțare nu există încă notărire, de vreme ce fie-care judecător pote să revină asupra părerea sile**. Dupe ce D-l AL C. Şendrea critică opiniunea D-luI Săndulescu-Nănoveanu, care admite că se pdte pronunţa în mod valabil hotărârea în cas când tribunalul, fiind constituit cu treî judecătorî, unul din eî a încetat din vi6ţă în intervalul de la formarea şi subscrierea hotărâreî penă la pronunţarea eî, bine înţeles, *în catul când opiniunea judecătorului decedat nu era necesară pentru a întocmi majoritatea absolută*^ D-l Şendrea se întrebă: „Decă ,presenţa tutulor judecătorilor este necesară la pronunţarea hotă„rîreî, cum face D-l Nănoveanu să asistr La pronunţarea hotărîreî„pe judecătorul încetat din viaţă? Der judecătoriî încetaţi din viaţă „cum vor subscrie eî în condica de hotărîrî unde se păstrâsă originalele şi copiile ce se comunică părţilor ?". Şi apoî adaogă imediat : „Curtea n6stră de Casaţiune admite că decă minuta este sub crisă de toţi judecătoriî, hotărîrea pâtefi pronunţată de preşedinte. *Aotelă soluțiune este corectă*". Aceste din urmă cuvinte coprind, credem, condemnarea întregel critice, făcute de însu'şî D. Şendrea, căcî dacă şi D-sa crede, împreună cu Curtea de Casaţie, că hotărârea se p6te pr onunţa d£că *„minuta*", adică procesul-verbal al audienţei este subscris de toţî judecătoriî, atuncî *eo ipso* admite că nu este în mod absolut necesar *presența la pronunțare* a tutulor judecătorilor carî aii luat parte la desbaterî şi la deliberare; că, decî, unul s6ti maî mulţî din eî pot fi absenţi prin decedare, permutare, depărtare, etc Pentru ca D. Şendrea să fi remas corect, consecinţe în opiniunea sa, ar fi trebuit ca să contrazică jurispru-

Tocmai spre a se evita asemeni complicațiunî, în practică se grăbesce în tot-d'a-una pronunțarea sentințelor din momentul ce sunt convenite.

c) Din momentul pronunțăreî sentinței în şedință publică judecătorul nu maî p6te să'şî schimbe opiniunea, să retragă hotărîrea, ori să corigă condemnațiunea în plus s6ă în minus. Aci se aplică maximele din dreptul roman: *„Semel sententiam dixit, desinit esse judex"*, seă: *„Semel sententiam dixit, judex revocări non licet"*, s6ă: *„Et hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim mole seu bene officio suo functus esl*[1]

Acest principia este formal consacrat de art. 119 c. pr. civ. care <Jice: »Odată ce hotărîrea s'a subscris şi s'a pronunțat în public, ea 'şî are t6tă puterea legală, şi nicî unuî «judecător nu este ertat a'şî mai retrage subscrierea. Re«formarea, revisuirea seă casarea eî nu se va putea face de «cât în caşurile şi modurile prescrise de legi.»

Acest principia era nesocotit sub Codicele Ipsilante: *„Pentru Judecători"*, (art. 8) şi sub Codicele Caragea. Acest din urmă Codice, la partea VI, cap. HI: *„Pentru judecători, judecată si hotărîre"*, (art. 6) (Jicea: «când judecătorii vor cunăsce că cu greşală au hotărît, volnici sunt să'şî ia înapoi hotărîrea şi să o îndrepteze, *iar după apelație nu"*[2]). Cu alte cuvinte, hotărîrile, chiar sub Codicele Caragea, eraă *revocabile;* ceia ce da loc la abusurî s6ă cel puțin la bănueli

dența Curțeî de Casațiune ; de 6re ce *minuta,* de ți subscrisă de toți judecătorif, nu are încă caracterul irevocabil al sentinței pronunțate In public, şi, deci, judecătorii presenţî sunt liberi a '.jl modifica părerile, a strica majoritatea, pene la pronunțare. Dorința legei este, dupe noi, ca în momentul pronnnțărel sentinței să fie presenţî, adică în yieță, nedepărtați, nepermutați ori nedemisionați judecătorii a căror opiniune formezâ majoritatea absolută,

i) Legea 55, Digeste, *de re judicată.*

•2) Dupe" Codicele Ipsilante : *Pentru Judecători,* art. 8, judecătorii puteau corige s6fi retracta sentința lor *ori când,* chiar dupe* apelație.

grave asupra onorabilitate! judecătorilor, şi ridica ast-fel orîce respect către justiția țăreî; maî ales că nu se chemaă părțile la înîăcişare când judecătoriî schimbaă seă 'şî revocaă sentința şi dau alta în loc. Decretul lui Alexandru Dim. Ghica, din 12 Apriliă 1839, a prescris procedura de urmat în cas când judecătoriî voiaă să'şî ia înapoi hotărîrea şi să o îndrepteze, dispunând, că acesta îndreptare să se facă *„tot prin de izndvă înfăgieare a părților prigonitdre, după orânduiala legiuirilor întocmite"* adică, numaî după prealabilă chemarea a părților şi nouî desbaterî.

De asemenea, acest decret a ridicat facultatea de revocare a sentințelor, în cas când judecătoriî apucaseră de a subscrie în condica de anaforale [1]).

Sentința pronunțată în public devine un drept câştigat pentru părțî; părțile numaî pot face nicî o cerere, lepădare, nicî o schimbare în conclusiuniile lor, şi aă drept a cere ca hotărîrea să remână neschimbată cu t6te greşelele coprinse în ea; părțile singure aă calitatea a cere reformarea, revisuirea s6ă casarea eî, în caşurile şi pe căile anume prescrise de lege (art. 119)[2]).

Numaî asupra ordonanțelor s6ă hotărîrilor *preparatorii* judecătorii pot reveni; afară numai de caşul când se ordonă prestarea unui jurăm6nt (art. 160). Uniî 6nsă susțin că judecătorii nu pot reveni asupra hotărîrilor interlocutorii[3]).

d) Fiind-că hotărîrea nu devine irevocabilă de cât din momentul pronunțăreî sele în şedință publică, acesta pronunțare trebue a fi făcută în presența judecătorilor ale căror voturi

1) **Vedî şi circulare» Miniateriulul dreptățeî din 16 Noeinbrie 1845, No. 3290 p.414, în *Colecția dc legi &* D-luI C. N. Brăiloiu, p.414, nota 8.**

2) **Sentințele, de şi pronunțate în public, pot fi ensă *corigeate* în ce privesce erorile materiale seu de calcul dupe o simplă cerere şi, pot fi *interpretate* pe calea revisuireî (art. 288 şi 292 c. pr. civ.) Calea acţiune! principale şi a recursului în casaţie nu sunt deschise pentru asemeni erori materiale (Ca«. R. I, 30 Apriliu şi 2ti Maiu 1890;.**

3) **Vedî examenul aceste grave cestiuni controversate, *eupra,* p. 271 şi urm.**

aă format majoritatea absolută, ast-fel ca să o p6tă controla şi să p6tă protesta la trebuință, **dacă,** prin imposibil, preşedintele a făcut hotărîreî verî-o modificare. Credem că, nicî presența judecătorilor carî nu aă luat parte la judecata procesuluî, nicî absența M. public, nu sunt o causă de nulitate a hotărîreî. Presența M. public la audiență nu este cerută de cât spre a'şl pune conclusiunile s61e.[1])

e) In fine, preşedintele săă judecătorul care 'i ține locul trebue să citescă întrega hotărîre, adică nu numaî dispositivul, der încă şi motivele carî sunt partea esențială şi fără de carî dispositivul este lipsit de autoritate. Puțin importă decă hotărîrea este redactată definitiv, seu numai resumată în procesul-verbal numit minută. Art. 118 pr. civ. (Jice că *„desvoltarea"* motivelor, în acest din urmă cas, rămâne a se îace pe urmă ; de unde urmeză că arătarea pe scurt a principalelor motive este obligatorie, căci tribunalul scie pe ce motive, s'a basat. Preşedintele trebue a adăoga motive suficiente spre a susține hotărîrea ; acesta este maî mult o cestiune de măsură şi de apreciațiune[2]).

138. § V. Redactarea sentințe!.

Orî-ce sentință trebue a fi redactată înscris, căcî o sentință nu p6te fi executată de cât decă este înîăcişată, şi o sentință care ar consista numai în suvenir, nu ar putea fi nicî comunicată, nicî înîăcişată *(verba volant, scripta manetU).*

Sentințele trebuesc a fi redactate în limba română, orf-care

1) **Bioche VO *Jugement,* No. 150; A Rodiere, t. I, p. 26. Cas. Fr. rej. 23 Iulitt 1873 (D. P. 1874, 1, 71)**

2) **Bioche, V° *cit.* No. 158 si 160; Chauveau şi Carre, t. I, quest. No 595 *bis.* La noî, citirea sea expunerea principalelor motiye ale hotărîrilor, nu se obiclnuesce de cât pe la unele tribunale şi curţî, unde preşedinţii sunt bine pătrunşi de efectul moral ce produce pentru prestigiul judecătorilor şi autoritatea justiţiei. Hotărîrile nu trebuesc să aibă aparenţa unor oracole cădute din gura judecătorilor.**

ar fi de altmintrelea idioma în us în localitatea unde aă fost date. Ast-fel. este nulă o sentinţă dată în limba turcă orî bulgară de un tribunal mahometan în Dobrogia [1]).

Hotărîrea tribunalului pronunţată sub forma unuî proces-verbal seu minută (art. 118 pr. civ.) maî adesea nu coprinde diversele elemente din carî se compune redacţiunea definitivă a uneî adevărate sentinţe ; de aceia ea trebue a fi redactată maî în urmă în detalia. Acăstă redacţiune trebue să coprindă : 1°) Numele, pronumele, domiciliul său reşedinţa părţilor, calitatea în care proced; numele, pronumele avocaţilor ; 2°) Resumatul actelor ce părţile aă înfăcişat spre a'şî susţine fiecare cererea săă propunerile ; 3°) Obiectul cerere! şi conclusiunile părţilor ; 4°) Menţiunea că Ministerul public 'şî-a dat conclusiunea, dacă el s'a pronunţat; 5°) Cestiunile de fapt si şi de drept; 0°) Motivele ; 7°) Dispositivul, adică ceia ce judecata ordonă în virtutea legilor (art. 123): 8°) Mărturirile, declaraţiunile, prurnirile săă lepădările ce aă putut face părţile Ia înfăcişare verbal său înscris (art. 124) ; 9°) Termenul oposiţiuneî, apelului, revisuireî săă recursuluî în Casaţiune (art. 125); 10°) Termenul pentru executarea sentinţeî în caşurile în cari tribunalele pot acorda asemenea termene (art. 125); 11°) In fine, menţiunea că hotărîrea este executorie provisoriă, în cas când s'a cerut de o parte şi s'a admis de tribunal (art. 129).

In Francia, redacţiunea sentinţelor se divide în două părţî : *O parte,* coprinde numele judecătorilor, al procurorului, motivele şi dispositivul. Redacţiunea acestei părţî este încredinţată judecătorilor şi grefierului. *Cea-Valtă parte,* coprinde numele, profesiunea şi locuinţa părţilor, numele avuaţilor lor. rolul juridic al părţilor său calitatea în care proced, conclusiunile lor respective şi expunerea sumară a punctelor de fapt. şi de drept. Redacţiunea acestei părţî este încredinţată avuaţilor şi constituesce aceia ce se numesce într'un mod inpropriu :

1) Legea org. jud. a DobrogieT, din 1886.

Calitățile sentinței (les qualites du jugement). Reunirea acestor două părțî îorin6ză redacțiunea complectă a sentinței. Acăstă a doua parte, adică *calitățile,* este redactatată după închiderea desbaterilor de avuatul care a câştigat procesul, căcî el este de ordinar maî grăbit a lua copie de pe hotărîre. Dăr **dacă** acesta este negligent, avuatul părțeî care a perdut procesul '1 p6te soma de a redacta *calitățile* pena în treî <Jile, **şi dacă** nu se conformă acesteî somațiunî, păte face el singur *calitățile.* Calitățile se comunică de avuatul care le-a redactat celul-**ralt** avuat al părțeî adverse. Acesta, decă este nemulțumit de redacțiunea lor, păte forma oposițiune în termen de 24 ore de la comunicarea lor înaintea preşedintelui tribunalului ; acesta judecă oposițiunea în cabinetul sâă, săă în camera de consiliu, după ce a ascultat explicațiunile ambilor avuați şi *regulată calitățile,* adică se pronunță **dacă** le menține, s€u le rectifică, seu dă preferință uneia din redacțiunî, **decă** fie-care avuat **s**'a cretjut în drept de a le redacta. Când *calitățile* aă fost admise s6u regulate definitiv, avuatul care le-a redactat remite originalul grefierului şi acesta le reunesce la cea-**raltă** parte a sentinței, adică la enunciațiunî, motive şi dispositiv. Reuniunea acestor două părțî îorm6ză redacțiunea complectă, corpul întreg al hotărîreî. Numaî de pe acăstă redacțiune completă grefierul păte să libereze expedițiune săă copie (art. 142 şi 145 pr. civ. fr.).

Sistemul *calităților,* cu drept cuvânt, este obiectul unor critice severe din partea maî tutulor jurisconsulților din Francia [1]), si maî ales **din** partea luî Bellot[2]), ca unul ce **este** periculos, adesea inexecutabil, inutil şi tot-d'a-una oneros s6ă costisitor.

In adevăr : *Este periculos :* pentru că avuatul, redactorul calităților, suferă naturalmente influența interesului clientului s6ă. Cum der va putea el expune faptele causeî într'un mod fidel şi imparțial ? Cum se va mărgini el în linia veritățeî,

1) **Carre, *Loie de la proce"dwre civile,* asupra art. 142; Boncenne, t. II, p. 433; Toullier, *Droit Civil,* t. X No. 141; Ed. Regnard, *op. cit.* No. 384, p. 305.**

2) **Bellot, op. cit. p. 50.**

atât de îngustă şi atât de dificilă de urmat în mijlocul complicaţiunilor proceselor? Decă, schimbând din greşală seu cu intenţiune înţelesul uneî explicaţiunî date, el scăte o mărturisire, o oferire seă o recunoscere, acesta păte pricinui un răă nevindecabil, graţie nepăsăreî seă nebăgăreî de semă a avuatuluî părţeî adverse, şi drepturile cele maî limpecjl şi cele maî sigure se pot găsi compromise.

Este inexecutabil: pentru că nu se redactăză calităţile de cât când se voesce a lua o expediţiune de pe sentinţă. Dacă un lung spaţiă de timp a trecut de la pronunţarea eî, avuaţiî carî s'aă ocupat cu afacerea, judecătorii cari aă judecat'o, pote că aă încetat de a maî exercita funcţiunile lor; cine atuncî va da socotelă despre cele ce s'aă petrecut în cursul desbaterilor ?, şi cine se va putea pronunţa asupra înţelesului şi întindere! explicaţiunilor carî aă fost date cu multe lunî, seu mulţî anî mai înainte ?

Este inutil şi costisitor: pentru că, dacă în redacţiunea calităţilor avuatul se mărginesce a coprinde aceia ce conţineaă conclusiunile deja puse şi actele deja produse de părţî maî înainte de închiderea desbaterilor, atuncî acăstă nouă lucrare este complet inutilă, şi cheltuelile la carî dă nascere sunt pur frustratoriî.

Codicele de procedură de Geneva, pentru aceste motive şi maî ales, fiind-că în cas de oposiţiune săă contestaţiune asupra redacţiune! calităţilor seă conclusiunUor, urmăză un nou proces înaintea tribunalului care a pronunţat hotărîrea, a părăsit sistemul codicelui francez şi a distins în redacţiunea sentinţelor două părţi: una este opera împricinaţilor, a procuratorilor orî a avocaţilor lor, şi coprinde numaî arătarea lor şi conclusiunile lor, aşa precum aă fost puse în timpul desbaterilor, inainte de pronunţarea hotărîrei (art. 57, 87 şi 88 c. pr. genev.); cea-l'altă este opera judecătorilor, ea îmbrăcişeză cestiunile de fapt şi de drept puse şi hotărite de eî, motivele şi dispositivul decesiuneî lor [1]).

[1]) **Bellot,** ***op. cit. Export des motifs du titre IX,*** **p. 51.**

Quid juris la noî? tn sarcina cuî cade redactarea definitivă a hotărîrilor? Codicele de procedură civilă tace în acăstă privință. In Francia, sub imperiul legeî din 24 August 1790, întrega redacțiune a hotărîrilor ora opera judecătorilor. La noî, sub imperiul vechiei legi de organisațiune judecătorescă din 1865, teoricesce vorbind, sarcina şi răspunderea redactare! definitive a întregeî hotărîri era lăsată asupra judecătorilor carî au pronunțat'o. în practică ansă, se urma înrădăcinatul vechia obiceiă de a lăsa pe spatele grefierilor acesta grea sarcină şi numaî când o afacere presintă verî-un interes deosebit, fie din punctul de vedere al valora procesuale, fie din acela al dificultăților cestiunilor juridice, şi, nu greşim de a adaoge, fie din acela al influențelor părților orî a avocaților lor, — judecătorii se îndeletniceaă ca să redacteze, printr'un delegat, considerantele săă motivele hotărîreî.

Actuala lege de organisațiune judecătorescă prin art. 140 se exprimă ast-fel: «Hotărîrile se redacteză de un judecător; procesul-verbal al şedinței indică numele judecătorului însărcinat cu redactarea considerantelor, cari însă rămân supuse controlului completului şi a cărui operă colectivă devin. Redactarea hotărîrilor se repartiseză de către preşedinte egal între membrii completului.» Acest text de lege, precum vedem, este conceput în termeni îndouioşî, căcî nu se p6te precisa decă într6ga redacțiune a hotărîrel este în sarcina judecătoruluî delegat, orî numaî partea privit6re la considerante, adică la motivele de fapt şi de drept. Fiind-că ceia-ce este maî puțin grea este în general preferit, acesta disposițiune a art. 140 a fost interpretată şi aplicată, fără umbră de îndouelă chiar, încă de la început, în sensul că numaî considerantele cad în sarcina judecătorului delegat, şi prin urmare în aceia a tribunalului orî Curțeî de Apel. Ba, în practică, pe la unele tribunale şi Curțî, tot grefierii sunt însărcinați cu redactarea întregeî hotărîri, ceia-ce constituesce o continuare a vechiului obiceiă, pe care nu avem destule cuvinte spre a'l blama.

Redactarea hotărîreî este un act fărte important, asupra

căruia judecătorii trebuesc să aibă tătă atențiunea lor ; căcî. orî-ce s'ar (Jice, hotărîrea fiind subsemnată de eî, se chiamă că este întregă opera lor şi că, atât onărea cât şi întreg blamul este şi trebue să fie al lor. Afară de aceste consideratiunî de ordine morală şi socială, credem că în sprijinul opiniuneî n6stre vine şi textul art. 140, de şi este îndoiuos şi pare că ia cu o mână sarcina pe care o dă cu alta. Acest articol repetă de două orî aceste cuvinte: «Redactarea hotărîreî este in sarcina unuî judecător delegat.» Noî credem, că redactarea întregeî hotărîrî iar nu numaî a considerantelor incumbă acestuia şi prin urmare tribunalului, care trebuesce a compulsa dosarul şi a verifica *practicaua.*

Der chiar decă opiniunea năstră ar fi cea exactă şi ar triumfa, totu'şî nu ar garanta în deajuns drepturile părților şi nu ar corespunde la trebuințele uneî bune administrațiunî a justiției, fiind-că tot practica dovedesce că : fie din greşelă, fie cu intențiune, une-orî, spre a se motiva maî uşor opiniunea majorității judecătorilor, se strecără în hotărîrî afirmațiunî, mărturisiri, recun6scerî carî nu aă avut loc, săă se omit fapte orî mijlOce de apărare carî aă fost invocate, orî se dă ca propuse fapte orî mijlăce de apărare carî nu aă fost de loc invocate în audianță de părțî seă de avocații lor, şi nicî nu aă fost desbătute. Aceste neregularitățî şi abusurî evident este că violeză principiul neintervențiuneî judecătorilor, principiul desbaterilor contradictorii, principiul că judecătorii trebuesc să judece *«securidum allegata et probata*,* şi că dă loc la surprinderi, erori regretabile şi prejudițiî însemnate pentru litiganțî.

în contra acestor omisiuni, adăogiri, modificări şi constatări neadevărate, adesea părțile interesate săă prejudițiate sunt nevoite, spre a restabili faptele şi lucrurile aşa cum s'aă petrecut în realitate, de a se înscrie în falş, adică de a recurge la un mijloc, pre atât de greu de întrebuințat cât şi de nesigur în resultatele săle ; probele mai adesea neexistând, din causa principiului oralitate! desbaterilor. Gât despre calea acțiune!

recursorie civilă în contra judecătorilor, nici nu p6tc îi vorba, fiind-că exercițiul eî este subordinat dovedire! :

a) Săă că magistrații aă lucrat în mod dolosiv şi în timpul judecatei, iar nu prin simplă erăre seă culpă gravă;

b) Seu că urmărirea este anume pronunțată de lege ; ceia-ce nu este;

c) Seă că legea declară pe judecătorî responsabili sub pedepsă de daune-interese ; ceia-ce iară'şî nu este.

Este adevărat ansă, că actuala lege de organisare judecătorescă a venit în sprijinul împricinaților, prescriind prin art. 142 pedepse disciplinare, cjiiar forte aspre, în contra judecătorilor însărcinați cu redactarea hotărîrilor *), der acest mijloc este in practică maî mult preventiv de cât represiv, şi in tot caşul, în neputință de a repara prejudițiile causate.

Observăm din noă, că redactarea hotărîrilor se repartiseză de către preşedinte egal între membrii completului (art. 140 alin. 2, leg. org. jud.) şi că trebuesce făcută în termen maximum de 15 <JUe, socotite de la închiderea desbaterilor, şi acesta chiar dacă părțile nu aă depus conclusiunî în scris (art. 138 aceiaşî lege).

Der dacă redactarea definitivă a hotărîrilor trebue să fie opera întregului tribunal[2]), scrierea lor fcnsă este tot-d'a-una în sarcina grefierului seă a ajutorului săă care a luat parte la şedință. El va fi detor a nu scrie nimic pe margini, printre linii, prin adăogiri, prin scurtări seă cifre într'o hotărîre judecătorescă (art. 122).

Sentința redactată în condițiunile de maî sus trebue a fi subscrisă de judecătorî şi contra-semnată de grefier. Grefierul trebue să îngrijescă apoî ca sentința redactată să se trecă în întregul ei într'un registru special, unde iarăşi se va subscrie

1) **Vedî nota . . . de la No. . . . . p. . .** ***tupra,*** **privitore la pedepsele disciplinarii de cari sunt pasibili judecătorii în asemenea cas.**

2) **In procedura geneveză redacțiunea cestiunilor de fapt si de drept, a motivelor şi dispositivulul sunt, de asemenea, în sarcina judecătorilor. (Bellot, op. cit., p. 51).**

de judecători (art. 121)[1]. Acâstă trecere seă transcriere în registrul special se va face iarăşi dupe regulele prescrie de art. 122, adică: nu se va scrie nimic pe margini, printre linii, prin adăogiri, prin scurtări seă cifre.

Procurorii aă dreptul de a supraveghia ținerea registrelor hotărîrilor. Art. 132 pr. civ. (Jice: «Procurorii vor cere a li se înfâcişa în tâte (Jilele originalul hotărîrilor şi vor verifica de s'aă îndeplinit disposițiunile prescrise de legi. In cas de contravențiune, eî vor încheia proces-verba! şi vor raporta».

Observăm, că acest drept şi acesta îndatorire o aă procurorii în virtutea chiar a atribuțiunilor lor, ca membriî al M. public, de a descoperi şi urmări t6te infracțiunile la legi; şi, precum eî sunt însărcinați cu supraveghierea registrelor stăreî civile (art. 39 **c.** civ.), tot ast-fel trebuesc să supravegheze ținerea registrelor hotărîrilor (art. 132 pr. civ.).

139. § VI. Coprinsul săă conţinutul sentinţei.

Orî-ce sentință sâă decisiune, când este definitiv redactată în întregul eî, trebue să coprindă următârele enunciațiunl:

I. *Numele şi pronumele judecătorilor.* Acâstă indicațiune este substanțială; căcî cum s'ar putea într'alt-fel sci, **dacă** tribunalul a fost regulat constituit, **dacă** a fost compus din numărul judecătorilor cerut de lege, şi **dacă** fie-care din cei carî aă luat parte la sentință avea dreptul de a judeca. Dâr

[1] Vedî ofisul Principelui Alexandru Dim. Ghica, din 12 ÂpriJie 1839, de unde par a fi extrase art 121 şi 122 c. pr. civ. Vedî şi art. 46 din legea org. jud. din 1890 care dice: .Grefierul, sett în lipsă, ajutorul sSti, trebue să asiste la t6te şedinţele, să ia note, să redacteze procesele-verbale, să vegheze ca judecătorii să semneze în registre sett pe minute. Grefierul, sett în lipsă ajutorul sStt, trebue să contrasemneze actele încheiate de o curte teu de un tribunal sett de un judecător. Orî-ce act eşit de la o curte sett tribunal şi necontrasemnat de grefier sett de ajutor se va socoti ca nul." (Acest art. 46 este corespondent cu art. 91 din vechia lege de org. jud. din 1865).

omisiunea numelui unuia seu maî multor judecători în expedițiune păte fi uşor reparată, când originalul hotărîreî atestă că tribunalul a fost regulat constituit.

II. *Numele si pronumele membrului M. public.* Acăstă indicațiune este de asemenea necesară, spre a se putea sci **dacă** Ministeriul public a fost regulat represintat.

III. *Numele, pronumele, domiciliul ori reşedința părților şi calitatea în care proced.* Indicațiunea numelui, pronumelui, domiciliul orî reşedinței părților, este de esență pentru o hotărîre, şi ea este cerută şi pentru petițiunea introductivă de instanță, în scopul de a individualisa seă precisa persanele care sunt în proces seă între carî a urmat judecata ; dăr omisiunea domiciliului orî reşedinței uneia din părțî nu păte atrage nulitatea hotărîreî, când nu se pot ridica îndouelî seriăse asupra identitate! părțeî condemnate săă părțeî care a obținut hotărîrea. Domiciliul seu reşedința evident este că nu se vor indica în sentință, decăjrerî-una din părțî a fost citată cu domiciliul săă reşedința necunoscută.

Indicațiunea calitate! în care părțile proced, este de asemenea esențială. Prin *calitate* se înțelege rolul juridic ce părțile aă în proces, adică, decă împricinați! aă figurat în numele lor propria, ca proprietari a! procesiduî, seă ca tutori, curatori, ere(JÎ beneficiari, s6u puri şi simpli!, s6ă ca administratori aî uneî averi streine, ca mandatar! convenționali, etc. Acăstă indicațiune este f6rte necesară, spre a se putea sci decă există s6ă nu elementele lucrului judecat în ce privesce condițiunea de identitate a părților: ca ele să se fi judecat în aceiaşî calitate, adică având acelaşi rol juridic (art. 1201 c. civ.). Determinarea calitate! părților este lăsată în sarcina lor ; ele singure se califică în pledoariile orale seă în conclusiunile scrise, (art. 98 şi 101 pr. civ.).

IV. *Numele şi pronumele avocaților.* Acesta indicațiune păte lipsi, când părțile săă una din ele s'aă judecat fără a fi apărate de avocați; căcî, în sistemul procedureî năstre, intervențiunea avocaților este facultativă pentru părțî, iar nu obligatorie.

V. *Obiectul si conclusiunile părților: a)* Obiectul clittlereî, adică aceia ce reclamantul a cerut de la pârât *(quod petit*\ sâă aceia ce părțile aă cerut reciproc una de la alta. Decă acest obiect a fost modificat de părțî, de la introducerea re<-clamațiuneî şi până la închiderea desbaterilor, atuncî se va arăta în hotărîre modificările ce s'aă cerut prin ultimele conclusiunî ale părților ; *b)* Conclusiunile părților, adică expunerea întregeî judecăți. Fie-care parte trebue, in conclusiunile sale, pre lângă numele săă şi al adversarului, calitatea sa şi a părțeî adverse, obiectul cerereî sale şi al părțeî adverse, să arate şi să discute care este causa juridică şi faptele pe care se întemeiază cererea sa şi a adversarului, să discute existența lor, să formuleze cestiunile de drept şi soluțiunile ce se pot da în proces, să reproducă şi să discute argumentele aduse în susținerea propunerilor făcute şi să combată «argumentele produse de partea adversă ; în fine, să examineze probele produse de partea adversă, să discute valărea lor juridică şi puterea lor probatorie, şi să producă propriile sale probe

Conclusiunile părților, seim, că se fixâză în mod definitiv prin desbaterile ultime şi orale ce aă avut loc în audiență. Ele trebuesc a fi reproduse fidel în resumatul de conclusiunî scris, pe care avocații sâu părțile sunt îndatorate a'l da grefierului, după închiderea desbaterilor şi mal înainte de a se pronunța hotărîrea (art. 101 c. pr. civ.). Dacă judecătorii constată inexactitatea resumatuluî de conclusiunî înscris, ei trebuesc să declare acâstă prin hotărîre chiar, şi sunt datori a nu ține sâmă de mijlâcele sâă motivele carî nu aă fost invocate şi desbâtute oral, contradictoria şi în şedință publică.[2]) Când causa se judecă fără pledărî orale, atuncî conclusiunile şi mijlâcele de apărare ale părților sunt coprinse în memoriile scrise depuse la tribunal, conform art. 104 pr. civ.

1) **Al. C. Şendrea, *op. cit.* No. 668. p. 757.**

2) **Cas. R. 0 Maiu 1886; C. Ap. Buc. II, 29 Februarifi 1888 (in *Drept.* No. 25 din 1888).**

Judecătorii şi grefierii sunt detorî a resuma fidel în redactarea definitivă a hotărîrilor conclusiunile şi mijl6cele de apărare ale părților. **Gel** maî bun mijloc de a fixa afirmațiunil?, recundscerile, oferirile, mărturisirile pe care verî-o parte le va fi făcut oral, este ca partea interesată să ceră a se *lua act* de tribunal despre densele, în momentul chiar când cuvintele resună încă seă impresiunea este încă viue. Atuncî, în îața judecătorilor, publicului şi contradictor, se p6te discuta cestiunea **decă** ele au avut orî nu loc în realitate, decă aă fost făcute cu intențiune seribsă şi care este cu precisiune coprinsul seă înțelesul lor. Cu acest mijloc se evită orî-ce neînțelegere, erăre s6ă bănuelă de rea credință, din partea orî-cuî.

VI. *Resumatul actelor ce părțile au înfăcisat spre a'şi susține fie-care cererea se'u propunerile.* Judecătoriî trebuesc să reproducă în scurt seă extract actele probatorii produse de părțî în sprijinirea apărărilor lor, fiind-că numaî ast-fel se va putea înțelege motivele judecătorilor pentru admiterea seă respingerea cutăruî seu cutăruî cap de cerere, precum şi d6că s'aă pronunțat asupra tutulor. Acesta reproducere este necesară, pentru ca în cas de recurs, Curtea de Casațiune să pdtă să'şî exercite controlul săă suprem, adică să potă anula o hotărîre care a fost dată fără menționarea şi discutarea actelor presentate de părțî, săă când se întemeiează pe acte, carî nu aă fost presentate şi discutate de părțî, în timpul desbaterilor. [1]) Maî este necesară acesta reproducere şi în cas de revisuire pentru motiv de descoperire de acte nouî probatorii, s6u de întemeiare pe acte constatate şi declarate de false (art. 290 No. 1 şi No. 2 pr. civ.).

VII. *Mențiunea că Ministeriul public 'şi-a dat conclusiunile, decă el s'a pronunțat.* Acesta mențiune este necesară spre a se sci **dacă** tribunalul a fost constituit conform legeî, în caşurile în care presența şi conclusiunile M. public sunt

i) **Cas. R. I, 5 Septembre 1868 ; 8 Maiu 1874; 25 Maifi 1874. 12 Martie 1879 ; 8 Febraaritt 1882.**

obligatore, şi pot avea loc, în urma legeî din 25 Octombre 1877, care a modificat şi abrogat în parte dispoziţiunile art. 80 şi urm. pr. civ. In tâte cele-l'alte casurî, presenţa şi conclusiunile M. public ar atrage nulitatea seă casarea hotărîreî').

Observăm că, de şi art. 123 No. 4 prescrie a se lace menţiune numaî că M. public: «'şî-a dat conclusiunile»; cu tâte acestea, credem, că trebue să se arate în hotărîre şi carî aă fost acele conclusiunî, de 6re-ce art. 120 prescrie formal că: «opiniunea şi conclusiunile procurorului seă oral seă în scris, de se vor fi făcut, se vor coprinde în textul procesuluî-verbal,» adică al sentinţei.

VIII. *Cestiunile de fapt şi cestiunile de drept.* Gestiunile de fapt, adică faptele petrecute şi invocate de părţî în justiţie; cestiunile de drept, adică dificultăţile de interpretare şi de aplicare a unor principii de drept sââ a unor dispoziţiunî ale legilor. Intre cestiunile de fapt şi cestiunile de drept există aceiaşi legătură ca între causă şi efect. Se p6te <Jice,că faptele sunt ca piedestalul pe care trebue să se aşecje şi întemeieze monumentul, adică cestiunile de drept.

Faptele pot fi contestate de părţi sââ în fiinţa lor, sâu în exactitatea reproducere! lor, sââ în calificaţiunea lor juridică şi consecinţele lor. Tribunalul este dator în tâte aceste casurî să statueze, adică să stabilâscă existenţa ori neexistenţa faptelor, calificaţiunea şi consecinţele lor juridice.

Faptele pot fi ensă recunoscute de părţî, în existenţa lor ; atuncî tribunalul trebue să le admită ast-fel precum aă fost admise de părţî, fără nicî o modificare. Nu tot ast-fel decidem când părţile au convenit asupra soluţiuneî cestiunilor de drept. Motivul este că, dacă cestiunile de fapt sunt, în adevăr, de domeniul privat al părţilor, nu este tot ast-fel cu cestiunile de drept, adică de interpretare şi dc aplicare a legilor; acestea din urmă intră în oficiul judecătorilor: *officium*

i) Consultă acest *Cur»*, voi. I, Partea II-a : *Competinţa jurisdicţiunilor,* No. 285 şi urm.

judicis. Tribunalul trebue a face aplicațiunea legilor, asupra faptelor privite ca constatate după cunoscințele și aprecierele sele juridice; decî, tribunalul p6te să completeze cestiunile de drept presentate necomplet de părțî, s6ă să nu le admită, s£ă să îndrepteze greşelele comise de părțî în soluțiunea ce aă dat cestiunilor de drept și să aplice alte texte de legî de cât cele propuse de părțî[1]).

Este cert, că tribunalul este detor ca să se pronunțe asupra tutulor mijlăcelor de drept de apărare, carî resultă din desbaterî, din actele părților seă din împrejurările causeî, când aceste mijlăce aă fost invocate de părțî.

Quid juris, ensă, când aceste mijldce de drept aă fost omise, adică nu aă fost propuse de părțî ? Tribunalul păte el ăre din oficia să le invoce și să'şî baseze hotărîrea pe dănsele ?

La prima vedere se pare că respunsul ar trebui să fie negativ, pe motivul, că judecătorul nu trebue să intervină din oficia în desbaterile părților, ci trebue să statueze numaî pe basa propunerilor făcute de părți: *secundam allegata et probata.*

Adevăratul respuns ensă trebue să fie afirmativ. Motivul este, că principiul neintervenirei judecătorilor nu se aplică de cât când este vorba de a opri pe judecătorî de a statua asupra uneî cereri, pe care părțile nu au făcut'o ; exemplu : s'a cerut tribunalului de a statua asupra unuî obiect principal (un capital) și tribunalul de la sine, din oficia, statuează și asupra accesoriului (procentelor), în care cas se va face culpabil de *ultra petita*; s6u de a statua asupra unuî fapt neinvocat de părțî. Acest principia al neintervenirei judecătorului nu se p6te aplica la mijlăcele de drept, pentru apărarea seă susținerea uneî cereri seă a consecințelor juridice ce de-

i) Este cert, în adevor, dic Boitard şi Colmet-Daage, op. cit. t II No. 706, p. 63, că, în cas când părţile desvoltă roijlocele lor de fapt, der nu presintă, s6u presintă greşit un mijloc de drept, judecătorii pot fdrte bine cunosce acest mijloc, şi, în principii!, pot a-'l aplica în folosul părţei care p6te a '1 invoca». Veflî şi Cas. R. I, 21 Aprilie 1890, *(Dreptul,* No. 35 1890).

curg direct dintr'un fapt. Nu este îndouâlă, (Jice legea *una* din Codicele luî Justinian, că : «cele omise de advocații părților, judecătorul pote să le completeze : *ut quae desunt avocatis partium judex mppleaU* Deră tribunalul nu va putea să se pronunțe asupra acestor mijlăce, de cât numaî după ce le va fi supus în desbaterea părților, căcî părțile nu trebuesc a fi surprinse prin mijlăce nediscutate de dănsele. In acest sens găsim o dispozițiune formală în art 72 din legea judecătoriilor de ocole, pe care noî o considerăm ca aplicațiune a unul principia de drept comun, iar nu ca o derogațiune.

Observăm, că tribunalul nu trebue să confunde, să amestece cestiunile de drept cu cele de fapt, căcî într'alt-fel nu sar putea sci decă cererea a fost respinsă ca neprobată în fapt seu ca neîntemeiată în drept.

()misiunca absolută a cestiunilor de fapt şi de drept atrage nulitatea hotărîreî; der nu este nevoe ca ele să ocupe un loc separat în hotărîre, ele pot resulta din motivele hotărîreî, seă, Fiind vorba de o decisiune a Curțeî, pot resulta din hotărîrea tribunalului sââ din alta pronunțată maî înainte [2]).

IX. *Sentința trebue să conțină motivele.* Motivele sunt rațiunile de drept pe cari judecătorul 'şî întemeiază hotărîrea sa. In motive se găsesc interpretarea şi aplicarea lege! asupra casuluî special supus judecatei. Motivele sunt oglinda în care se reflectă consciința şi capacitatea judecătorului; ele sunt pavăza respectului şi prestigiului justiției; ele sunt garanția cea maî solidă contra arbitrariuluî judecătorului, căcî el, fiind obligat de a arăta motivele care'l determină a statua într'alt-fel, trebue să dea socotâlă părților, publicului şi luî însuşi despre dreptatea decisiunilor sale. Numaî motivând hotărîrea judecătorul se păte convinge dacă ea este conform orî nu cu legea. Câți judecători, chiar din ceî mai luminați şi consciințioşî, s'aă

i, **Boitard şi Colmet-Daage,** ***op. §i loc. cit. *upr.*** **Al. C. Şendwa,** ***op. cit.*** **No. 669 p. 763.**

2) **Cass. Pr., 30 Iamiariu 1830; 9 Aprilie 1856; 9 Maitt 1834 Boitard, t. I, la art. 141.**

încredințat eî singuri de strâmbătatea decisiuneî lor, tocmaî când aii fost siliți să'şî o motiveze.

Obligațiunea de a motiva hotărîrile pare că nu a existat la Romani şi nicî la Francezî, înainte de 1789. Motivarea ansă intra în vechiul obiceiă al judecătorilor francesi[1]; der că-zuse în desuetudine, maî ales când Parlamentele ajunseseră a usurpa o parte din puterea legislativă, arogându'şî dreptul de a statua pe cale regulamentară, în formă de legi, chiar în de-cisiunile de interes privat. Atuncî judecătoriî ordonaă iar nu discutaă, şi hotărîrile lor afectând limbagiul legilor eraă ca nisce oracole divine: *„veltU emissa divinitus vox sit, jubeat non disputei*[2]). Legea din 24 August 1790, (tit. V, art. 15) şi constituțiunea din 5 Fructidor anul III (art. 208), a resta-bilit ensă în Francia acesta importantă şi salutarie formalitate, care dă tribunalelor cea maî solidă garanție, (vecii şi art. 141 c. pr. civ. francez).

Vițiul cel maî grav al vechiului regim judecătoresc, atât în Muntenia cât şi în Moldova, era de asemenea lipsa de moti-vare a hotărîrilor; judecătoriî daă hotărîrea lor fără să se în-temeieze pe verî-un cap de pravilă seu să'şî dea ostenela mă-car de a citi pravila.

Lucrurile se explică uşor, mai ales în timpurile când, pre-cum (Jice Principele Alexandru Ipsilant, în preambulul cu care însoțesce Codicele seă, (probabil din 1770), judecătorii *„nici pravilele pururea într'un chip păzeau, nici vechimea obi-ceiurilor nesmintit țineau; ci, când cu pravilele stricau obiceiurile, când iară'şi cu obiceiurile se înpotriveau pravi-lelor*". Nu ne putem abține de a reproduce şi aci câte-va dis-posițiunî din acest Codice de legi. Titlul: *pentru judecătoria veliților boeri.* Art. 4 (Jice: «Ceî ce se vor dovedi că aă ho-

1) **Iloncenue, t. I, p. 127 şî urm. ; t. II, p. 441, reproduce o hotărîre din 1327, care coprinde cestiunile de fapt, de drept, motivele şi dispositivul.**

2) **Senecn,** *Epislol.* **94.**

tărit pe strâmbătate şi preste pravilî, seu *din minare aminte,* seu *pentru hatâr,* seu pentru luare de *mită,* unii ca aceia să se înîrunteze, să se necinstescă şi să se publice, să se gonâscâ după vina lor, de orî-ce treptă vor îi.» Art. 5 (Jice : «....Judecătorii să intre în cercetare îârțe cu luare aminte şi ascultare, fără de a intra în alte vorbe seu glume şi altele asemenea; nici să şe<Jă fără orânduâlă seă *cu ciubuce* să şâ(Jâ să judece, fiind-că judecata este a luî Dumne<Jeă.» Titlul: *pentru judecători,* art. 1 (Jice: «Toți judecătoiiî după datorie netăgăduită, să se adune de dimineță la departamenturi, şi fârte cu amăruntul şi cu luare aminte să judece pricinile ce se întâmplă, urmând cu totul la poruncile pravililor şi la obiceiurile pământescî *ce s'au hotărtt acum şi s'au dat înscris,* cum maî jos se văd, fără de a face la acestea niscare-va *tălmăciri rele s4ă stricând pravila; căci orl-care se va dovedi tălmăcind s&u stricând pravila, unul ca acela se va pedepsi tărie greu"* Art. 7 <Jice: «Judecătorii să'şî *pâzescă manile lor* curate către Dumne<Jeă şi *către pravill,* adică să fie cu frica luî Dumne(Jeă drepți *şi să nu ia mituri;* căcî oricare se va dovedi luând mituri, *se va pedepsi forte greu."*

Ar fi prâ lung ca să relatăm şi aicî tâte vițiile de carî era putred vechiul regim judecătoresc. Reproducem ansă admirabilul tabloă, datorit penei luî Costache Negruți, în care se zugrăvesce in culori viî şi fidele starea justiției şi a justițiabililor în vechime.

«Când ansă cârmuirea țăreî că(Ju în mâna Domnilor Greci, «legile, după (Jicerea luî Anaxark (un filosof grec), ajunseră a «fi ca mrâja păiangenuluî, în care muscele mici se prindeaă «iar cele marî o spărgeau.

«Atuncî logofătul cel mare hotăra cum voia şi cum era dis-«pus, şi, dacă jeluitorul apela la Divan, Divanul sub preşedinta «Domnului, ce nu înțelegea nici limba, nici obiceiurile țăreî, «hotăra ca şi logofătul şi jeluitorul, nu câştiga alta, de cât un «adaos de cheltuelî şi de perdere de vreme. El se înturna «acasă cu lacrămile în ochi şi cu târîălogele in sin, remâ-

«nându-î speranţa (acest dar în cutia Pandorei) că la Domnul tviitor 'şi va căpăta dreptate; că este de luat sema, că pricinile semănaă ca pânza Penelopeî; ele nu se mai curmaă, «ci se încurcau,, mergeaă şi se înoiaă din Domn în Domn, şi «pre Domni 'î schimbau des mazilia săă ştrengul».

De şi acest tabloă se referă expres la epoca domniei fanarioţilor, dăr, după noi, este aplicabil în bună parte şi epoceî imediat posteriăre, spre a nu (Jice mai mult.

Un eminent jurisconsult român, Andronache Donici, s'a ridicat în contra abusurilor şi ignoranţei judecătorilor de pe timpul săă, dând la lumină opera sa meritorie: *„ Oolecțiune prescurtâtdre din legile împărătesei",* şi, fiind-că era om de legi, în puterea cuvântului, inspiraţiunea şi sarcasmul glumeţilor 'l-au adresat următ6rele versuri caracteristice :

„Decă al vre-o judecată
„Mergi la Donici de te arată,
„Că el penă şi'n pilaf
„Va găsi un paragraf.

Astă-(Jî, un mare număr de hotărîri sunt casate s6u anulate, pe fie-care an, pentru lipsă de motive seu motive insuficiente. Este aprbpe imposibil de a determina ce se înțelege prin *motive suficiente;* ar trebui ca să citâm sute de exemple culese din buletinele de jurisprudență ale Curților de Casațiune, franceză şi română. Ne mulțumim în a resuma aci câte-va regule principale, carî vor putea servi, credem,, de călăuză în acesta importantă şi dificilă materie :

1-a *Regulă.* Judecătorii sunt detorî să'şî exprime motivele determinante pentru care aă admis orî respins cutare mijloc de apărare, cutare mijloc de probațiune, orî cutare excepțiune ').

i) Curtea noştri de Casaţiune (decesiunea diu 4 Octombrie 1868) «Jice : „Nu este Îndestul pentru a constitui o hotărîre motivată ca judecătorul să 4ică că *„s'a convins din actele fi probele înfdcifate'*, căci decă puterea de convingere a actelor şi a probelor depinde de suverana lui apreciare şi nu cade sub controlul Curţeî de Casaţiune,

Aceste motive trebuesc a ii clare, precise şi seriőse iar nu aruncate după întâmplare, vagi, generale, seu întunecase.

Aşa : a respinge o cerere seu excepţiune pe motivul că *„nu este fundată",* seă că este *„nelegală",* sâu că *„nu are simţul comun",* etc. este a o respinge fără motiv. Expresiunea *„respinge"* implică prin ea ansă 'şî ideia că pretenţiunea ce se respinge este lipsită de fundament; decî, a afirma că nu este fundată, fără a da un motiv clar, precis şi temeinic, este a (Jice: «resping pentru că resping; seă aşa voiu aşa iac.» Asemenea este şi când judecătorii ar admite o reclamaţiune alegând: «pentru motivele ce se văd în cerere». Afară de acesta, ar fi fârte periculos ca să se permită uneî instanţe de fond o asemenea supresiune de motive, căcî, formula că tribunalul său Curtea admite ca fundată, ori respinge ca nefundată cererea său excepţiunea, nefiind în realitate de cât o petiţiune de principia, ea nu ar oferi de cât o formulă care s'ar putea îärte uşor, devenind clausâ dc stil, să se pată adapta său găsi la tâte afacerile şi incidentele.

2-a *Regulă.* Trebue să ne ferim de a confunda lipsele de motive cu omisiunea dc a se pronunţa asupra unuî punct sââ capăt de cerere.

Pentru lipsă de motive asupra verî-uneî excepţiunî sââ mijloc de apărare, recursul în Casaţiune este tot-d'a-una admis, pentru că se violâză dreptul de apărare şi hotărîrea asupra fondului sââ cerereî constitue lucru judecat. Din contra, pentru omisiunea de a se pronunţa asupra unuî cap de cerere, adică pentru omisiune esenţială, revisuirea este singura cale care păte fi urmată (art. 228 No. 4 pr. civ.), pentru că asupra acelui cap de cerere partea interesată nu arc de cât să se adreseze la aceiaşi judecători spre a repara omisiunea [1]). Re-

nu este mat puţin adevărat, pe de altft parte, că acea putere trebue să fie discutată de instanţa de fond şi motivele sele determinante trebuesc a fi exprimate."

i) Dalloz, V° *Cassation,* No. 1482, dă ca motiv, între altele, că în privinţa capului de cerere omis de a se pronunţa nu există *lucru ju~*

cursul în Casațiune pentru omisiune esențială nu este deschis de cât după ce partea a întrebuințat seă 'i s'a închis calea revisuireî.

3-a *Regulă.* Judecătorul trebue să dea motive precise şi speciale asupra he-căreî propuneri de apărare, incident s6ă capăt de cerere. «Motivele, (Jice Boncenne, trebuesc a se raporta la fie-care punct de fapt şi de drept care constituesce litigiul. Legea nu lovesce de nulitate omisiunea *dre-căror motive,* ci omisiunea *motivelor Iwtâririlor,* adică omisiunea a ceia ce determină fie-care din dispoziţiunile de care se compune; căcî o sentință se divide în atâtea sentințe, câte dispoziţiuneî coprinde: *tot copita, tot sentenţios»* [1]. Trebuesc dăr motive pentru fie-care cap distinct de hotărîre care statuâză asupra uneî excepţiunî, incident, apărări, cererî reconvenţionale, cererî principale seă accesorii orî capet de cerere pentru carî s'au pus în mod regulat conclusiunî precise şi formale de către părţi.

4-a *Regulă.* Când 6nsă conclusiunile nu au fost formulate de o parte seu de avocatul eî de cât în mod implicit, judecătorii nu sunt ţinuţi de a respunde prin motive speciale, nici de a respunde la t6te argumentele de fapt şi de drept coprinse in acele conclusiunî; motivele nu aă nevoie, ele ensă'şî, •de a îi motivate.

5-a *Regulă.* Gând un cap de cerere s'ar afla cu cele-ralte capete în raport de principal şi accesoriu, de resultat general şi de consecinţe speciale, atuncî motivarea capătului de cerere principal dispensâză de a motiva în parte şi punctul accesoria sâu subsidiar; de asemenea, motivarea capătului »care conduce la un resultat general dispenseză de a motiva în parte fie-care din consecinţele speciale care decurg dintr'en-

***decat.*—Chauveau asupra lui Carre, t. I, quest. No. 595 p. 722, observă că în privinţa acelui capet de cerere nu se mai p6te face o acţiune separată, de orî-ce a fost dedus în justiţie şi ar fi rospins prin excepţiunea lucrului judecat,**

a) **Boncenne, t. II, p. 444.**

sul. Rațiunea este că motivele explicite, formale, date pentnr priimirea sâă respingerea celor dântâiă, justifică implicit aceiaşi soluțiune, dată celor de al douilea.

O jurisprudența constantă în Francia (dâr pe care Boncenne, (t. II, p. 447) o califică de *tolerantă,* iar Chauveau (t. I, quest. No. 595 p. 722) de *periculdsă,* recunâsce ca suficient motivată o decisiune care confirmă, declarând că adoptă motivele primilor judecători seă a uneî hotărîrî date in lipsă. Der pentru acesta trebue ca motivele primilor judecători de la prima instanță să se păta aplica la punctele nouî ce s'ar propune la Curte; căcî, decă de exemplu la Curte s'au produs cereri seă mijlâce nouî seă excepțiunî, sââ s'a. infirmat ori modificat 6re-carî dispositiunî din hotărîrea apelată, va trebui, ca pentru fie-care capăt de conclusiunî sâu decisiunî nouî să se dea motive, sub pedâpsă de nulitate. Abia maî este nevoie de a spune că, decă hotărîrea primilor judecători seă cea dată în lipsă nu este motivată, atunci hotărîrea ce o confirmă trebue să arate motive pentru fie-care cap de conclusiunî precise [1]). Exemplu: Decisiunea pronunțată asupra apelului contra a două sentințe, din carî cea de a doua, care este contradictorie, menține dispositiunile celeî d'ântâiă, care este dată în lipsă[2]).

6-a *Regulă.* Contrazicerile în motive echivaleză cu lipsa de motive. Nu este tot ast-fel când motivele sunt greşite: hotărîrea nu este nulă, pentru că, orî cât de reă ar îi motivată ea, cu tâte acestea se găsesce fundată în fapt şi în drept.

Observăm că la regula generală, că orî-ce hotărîre trebuesce a fi motivată, sunt şi excepțiunî. Aşa, sunt nemotivate sâu pot fi nemotivate: *a)* Hotărîrea care pronunță desfacerea căsătoriei prin consimțământ mutual (art. 269 c. civ.); *b)* Hotărîrea care admite ori respinge cererea de adopțiune (art. 320 şi 321 c. civ.); c) Ordonanța care pronunță arestarea copiilor

1) **Chauveau-Adolphe asupra lui Carre, quest. No. 595, p. 721 si urm.**
2) **Cass. Fr. 28 August 1844; 30 lannaritt 1850; 11 luliu 1853.**

neascultători seă cu purtări rele (art. 332 c. civ.); ***d)*** Ordonanța •de adjudecare, care ansă nu statuăzăşi asupra verî-uneî contestațiunî incidente (art. 558 c. pr. civ.); ***e)*** încheierile seă hotărîrile preparatorii care se mărginesc la o simplă amânare a procesului, săă la comunicare de acte, săă la interogatoriul unei părți, săă care în genere nu constituesc o sentință propria •<Jisă şi în carî dispositivul coprinde în sine şi motivarea hotărîrel, şi, deci, nu mai aă trebuință de a fi susținute de alte motive.

Observăm în fine, că o hotărîre răă motivată, adică care se întemeiază pe articole cu totul streine de firea pricinei, se consideră ca nemotivată şi atrage nulitatea eî, în virtutea art. 37 No. 3 din legea Curțeî de Casație.

X. ***Sentința trebue să coprindă dispositivul ei.*** Dispositiv se numesce aceia ce judecătorii ordonă în virtutea legilor asupra contestațiuneî supuse săă punctelor în litigiă (art. 123 No. 7). Dispositivul este pentru o sentință, ceia-ce conclusiunea este pentru un silogism logic; nu păte să existe o sentință judecătorăscă fără dispositiv, precum nu păte să existe silogism logic fără conclusiune.

Hotărîrea trebue să coprindă câte un dispositiv pentru fiecare propunere, mijloc de probațiune, incident săă capăt de cerere făcute de părțî în cursul desbaterilor. Omisiunea de a statua asupra uneî cererî, propuneri, probe, etc, propuse de părți şi care ar fi avut o influență decisivă asupra conştiinței săă hotărîreî judecătorilor, atrage casarea hotărîreî pentru omisiune esențială. Când ansă este vădită omisiunea şi nu se păte (Jice că judecătorul a respins implicit, virtual cererea săă excepțiunea, atunci va putea avea loc o nouă judecată asupra punctelor omise, căcî nu se păte (Jice că există lucru judecat

în dispositiv chiar se disting, în general, două puncte: soluțiunea procesului şi condemnarea la cheltuelî de judecată (art. 140 pr. civ.), despre care ne vom ocupa maî departe

x) **Hotărîrile premergetâre şi mal ales cele preparat6re nu conţin condemnarea la cheltuelî de judecată, fiind-că lichidarea lor se reeervă a**

XI. *Sentința va mai coprinde, dupe trebuința, declarația unite, primirile s4U lepădările ce au putut face părțile la înfâcişare, verbal s4u înscris* (art. 124).

XII. *Fie-care decisiune s4u sentință va mai arăta termenul apelului, oposițiunei, revisuirei s6u recursului în Casațiune* (art. 125).

XIII. *In cas când tribunalul a acordat termen de grație pentru executarea sentinței, se va face mențiune despre acesta în chiar sentința care a hotârît contestațiuma, şi se va arăta şi motivele pentru care s'a încuviințat termenul* (art. 120).

XIV. *In cas când s'a cerut executarea provisorie a sentinței, se va face mențiune în sentință despre hotărîrea tribunalului asupra*acestui punct* (art. 129 şi urm.)[1]).

XV. *Trebue să constate că judecătorii cari au pronunțat hotărîrea au luat parte la desbaterî, la deliberare şi la pronunțarea ei* (art. 37 No. 2 din leg. Curț. de Cas.).

XVI. *Trebue să constate că judecata s'a făcut cu solemnitățile cerute de lege, adică: în localul tribunalului, în timpul prescris de lege pentru judecată şi cu observarea publicității audienței şi a pronmvțărel sentinței* (art. 118 pr. civ.)

XVII. *Trebue să arate data pronunțărel sentinței,* adică anul, luna şi (Jioa.

Observăm, că din aceste formalități sâu enunciațiunî ce trebuesc să coprindă în general şi de ordinar orî-ce sentință sââ decisiune, unele sunt prevecjute anume de Codicele de procedură civilă, (art. 118, 123, 124, 125, 126 şi 129), adică cele enumerate de la No. III penă la No. XIV inclusiv, iar cele l'alte, de şi neprescrise de acest Codice, sunt ensă comandate

se face odată cti hotărîrea definitivă care desinvestesce pe judecători de judecata fondului procesului,

i) Despre termenul de grație pentru executarea hotărîrilor şi despre execuțiunea provisorie a hotărîrilor vom vorbi pe larg, In mod separat, maî departe.

implicit de legea organisațiune! Judecătorcscî şi de legea Curțeî de Casațiune (art. 37 No. 1 şi No. 2).

De ademenea observăm, că formalitățile seu enunciațiunile de la No. XI pană la No. XIV inclusiv, pot să lipsescă din hotărîre, dăcâ nu s'aă produs în cursul judecatei; în acest sens se (Jice că ele sunt accidentale.

140. *Care este sancțiunea omisiunei verl-uneia din formalitățile seu enunciațiunile prescrise de lege pentru redacțiunea sentințelor?* Omisiunea verî-uneia din ele pote 6re vicia hotărîrea şi a o destitui de forța eî juridică, adică a'î atrage nulitatea? Acâstă este o cestiune pe care codicele nostru de procedură civilă, ca şi codicele francez şi genevez, nu a resolvat'o, şi asupra căreia se ridică viuî controverse. Observăm ensă că la noî, legea organică a Curțeî de Casațiune, prin art. 37, a ridicat orî-ce îndouâlă, prescriind formal nulitatea hotărîreî în următărele patru casurî: 1°) Când pricina s'a judecat şi hotărîrea s'a dat de un număr de judecătorî maî mic de cât cel cerut de lege; 2°) Când hotărîrea sa dat de un număr de judecătorî carî nu aă luat parte la t6te şedințele de înîăcişare; 3°) Când hotărîrea, în dispositivul eî, nu coprinde temeiurile său motivele pe care este basată; 4°) Când hotărîrea se întemeiază pe articole cu totul streine de firea pricineî.

Dificultatea aşa dăr nu a remas de cât asupra celor-l'alte condițiunî, formalități şi indicațiunî.

Treî opiniunî s'au presintat:

1-a *Opiniune.* Formalitățile pentru redactarea sentințelor nu sunt prescrise de lege sub pedâpsă de nulitate; orî, conform art. 735 No. 3 pr. civ. nulitățile nu se suplinesc *(Ies nuU litis ne se suppUent pas);* un act de procedură nu se declară nul de cât dacă nulitatea este formal pronunțată de lege. Deci, se pote (Jice în mod absolut, că omisiunea orî-căreia formalități nu atrage nulitatea sentinței, aîară numaî de omisiunea dispositivuluî şi a mențiune! că sentința a fost pronunțată în public.

2-a *Opiniune.* T6te formalitățile seă indicațiunile prescrise de lege trebuesc a îi considerate ca constitutive ale sentinței, şi omisiunea orî-căreia din ele atrage neapărat nulitatea hotărîreî. Enunciațiunile seă părțile accidentale chiar, atrag nulitatea sentinței când ele s'aă produs în instanță, deră nu îigurează în sentință[1]). In cât privesce art. 735 No. 3, acest articol este aplicabil numaî actelor de procedură, iar nu şi hotărîrilor, căci o hotărîre nu este propria vorbind un act de procedură.

3-a *Opiniune.* Cestiunea trebue a îi resolvată îăcându-se o distincțiune între formalitățile substanțiale şi cele accidentale. Numai omisiunea celor d'ântâiă atrage nulitatea sentinței. Distincțiunea între unele şi altele este lăsată de lege la înțelepta apreciere a judecătorilor[2]).

Autorii şi jurisprudența recunosc, în general, ca substanțiale, şi prin urmare ca putând atrage nulitatea sentinței, omisiunea formalităților şi enunciațiuniior următâre: ***a)*** Lipsa numelui judecătorilor carî aă luat parte la darea hotărîrei; modul de completare al tribunalului şi participarea grefierului; 6) Lipsa mențiune! că M. public a fost present şi 'şî-a dat conclusiunile sale, când ele sunt cerute de lege; ***c)*** Lipsa numelui, pronumelui, domiciliului orî reşedinței părților şi a calitate! în care proced; ***d)*** Lipsa obiectului cerereî şi a conclusiunilor părților; e) Lipsa mențiune! despre actele produse de părți; *ț)* Lipsa cestiunilor de fapt şi de drept; *g)* Lipsa dispositivului sentinței, şi, în fine, ***h)*** Lipsa mențiune! că sentința s'a citit în audiența publică. Cele-l'alte enunciațiunî nu se socotesc de cât accidentale sâă secundare; omisiunea lor nu atrage nulitatea hotărîreî.

1) **Boncenne, t. II, p. 451 si urm. Al. C. Şendrea,(op. cit. No. 668, 669 şi 699, p. 754, 755, 756 fi p. 805-813) împ&rtftsesce acest sistem, şi nu exceptezi de cât omisiunea numelui şi pronumelui avocaţi- . lor (p. 756), şi omisiunea indicaţiuneî termenului pentru oposiţiune, apel, recurs şi revisuire (p. 806).**

2) **Bioche, V° *Jugement,* No. 288; Mourlon, No. 279; Boitard, t. I, p. 301.**

Acesta distincțiune este rațională, căci nu trebuesce a confunda lipsa de formalități speciale prescrise pentru validitatea unui act, cu lipsa de condițiuni orî părți substanțiale său constitutive ale actului. In primul cas actul există; în cașul de al douilea actul este neexistent, căci este lipsit de orî-ce forță, de orî-ce utilitate.[1])

CAP. VII

DIVERSE DISPOSIȚIUNÎ ACCESORII ALE SENTINȚELOR

141. Afară de disposițiunile generale comune tutulor sentințelor, acestea maî pot coprinde óre-carî disposițiunî accesorii, precum : termen de grație, execuțiunea provisorie a sentinței, condemnarea la daune-interese, la restituțiunî de fructe și la cheltuell de judecată, și formula executorie.

Ne vom ocupa în acest capitol de fie-care în parte.

SECȚIUNEA I

DESPRE TERMENUL DE GRACIE SEU JUDICIAR

Sumariu: § 142. Termenul de drept sĕŭ convențional și termenul de gracie sĕŭ judiciar. 143. Gasuri in cari judecătorii nu pot acorda termen de gracie. 144. Termenul de gracie este de ordine publică ori de interes privat? 145. Judecătorii pot acorda termen de gracie mai înainte de a'și da hotărîrea condemnatorie asupra fondului procesului ? 145 bis. Judecătorii pot acorda termen de grație chiar când este vorba de executarea unui act autentic, investit cu formula executorie? 146. In ce moment judecătorii pot usa de facultatea de a acorda termen de gracie. 147. Care este punctul de plecare al termenului de grație. 148. Efectul termenului de gracie. 149. In materie comercială legea nu permite judecătorilor a acorda termen de gracie.

142. Hotărîrea, pre lângă condemnațiunî, maî póte coprinde și óre-cari disposițiunî relative la punerea sa în execuțiune,

[1]) Vedî *supra*, No. 17, p. 33 și urm.

precum: acordarea părțeî condemnate a unuî termen pentru executarea sentinței și declarațiunea că sentința este executorie provisoriu, cu tot dreptul de oposițiune sâu apel. Nu ne vom ocupa în acesta secțiune de cât de acordarea termenului pentru executarea sentinței. (Art. 126, 127 și 128 pr. civ., Art. 1021, 1025, 1060, 1101, 1131, 1366, 1370,' 1381 c. civ.; art. 152 și art. 182 cod. com.).

Legea distinge două feluri de termene : termenul de drept său convențional și termenul de gracie seu judiciar.

Termenul de drept sâă convențional este acela care resultă din convențiunea părților, fie expresă, fie tacită. Părțile pot, incontestabil, prin convențiune, fixa un termen pentru executarea sentinței. Efectele acestui termen sunt regulate de art 1022—1025 c. civil. Codicele de procedură civilă nu se ocupă de acest termen, ci de termenul dc gracie său judiciar.

Termenul de gracie seu judiciar este acela pe care tribunalele aă facultatea de a'l acorda debitorilor pe care 'î condamnă prin sentință. Fiind-că facultatea acordată de lege judecătorilor de a acorda debitorului termen de gracie este contrarie principiului că convențiunea este legea părților (art. 969 c. civ.), de aceia legea, prin art. 1101 alin. 3 c. civ., recomandă judecătorilor d'a nu usa de acâstă facultate de cât cu mare reservă, adică da nu acorda de cât termene moderate, și numaî în cașurile în carî va ïi bine stabilit că debitorului 'î este imposibil de ași executa obligațiunea sa în present, fără a 'i se causa un prejudicia grav, dacă este siguranță că sc va ameliora posițiunea sa, și că va fi în stare a satisface pe creditorele săă într'un termen 6re-care scurt. Dacă o asemenea siguranță nu există, atuncî la ce bun de a 'i se acorda un termen de gracie? Nu este maî bine, chiar pentru el, de a lichida de acum o situațiune nenorocită?

143. Carî sunt cașurile în carî judecătoriî nu pot acorda termen de gracie? Principiul este că ei pot în t6te cașurile ***îri*** carî legea nu le-a oprit acest.drept.

Legea prin art. 128 pr. civ., opresce ansă judecătorilor dreptul de a acorda termen de gracie, şi chiar privează pe debitor de dreptul de a se bucura de acest termen, decă deja i se va fi acordat, in următârele casurî :

a) Gănd bunurile debitoreluî se vând dupâ cererea altuî creditor. Credem că acâstă dispoziţiune se aplică când bunurile sunt puse în v.mijare, iar nu nuinaî secuestrate.

b) Gând debitorele este în stare de faliment seu de insolvabilitate notorie *(dtat de deconfiture).*

c) Când se aflâ in stare de contumacie. Acâstă se motivâză, nu pentru că bunurile debitorului sunt secuestrate, ci pentru că contumacele fiind rebel legeî nu pote pretinde protecţiunea legeî.

d) Când este pus la închisâre [1]).

e) Când prin fapta sa a micşorat siguranţele ce prin contract dase creditorului. Ex: a dat o ipotecă creditorului asupra uneî case, dâră pe urmă debitorele a distrus casa.

f) Când nu a dat garanţiile promise: Ex: a promis că va da un fidejusor, orî un amanet, orî o ipotecă.

Afară de aceste casurî, prevedute de codicile de procedură civilă, maî găsim şi altele în codicele civil. A se vedea art. 1356 alin. I; art. 1367 in fine; art. 1370; art. 1374 c. cîv.[2]).

Observăm că, în tâte aceste casurî, debitorele perde chiar termenul de drept sââ convenţional ce va fi stipulat pentru executarea sentinţei.

1) **Ce fel de închinare? Legea nu distinge. De aci controversa. Unii dic că legea înţelego închis6rea pentru datorii (constrângere corporală). Alţiî dic că orî-ce fel de închisore, căci debitorele fiind constituit prisonier nu mat este in capul afacerilor sele, deci, aceste afaceri pot fi periclitate. Alţii dic că trebue să se excepteze închisârea pentru contraveuţiunl de simplă poliţie, a căreia durată este scurtă. Adoptăm acesta ultimă opiniune.**

2) **Observăm că art. 1582 c. civ. nu conţine un termen de gracie, căci se p6te ca judecătorul să acorde un termen pentru plată (când părţile nu au defipt un termen prin convenţiune), chiar decă debitorele nu este nenorocit şi chiar decă nu este speranţă de amelioraţiunea sârteî sele.**

144. Ce vom decide în caşul când părțile prin convențiune •expresă aă renunțat la facultatea ce le acordă legea de a obține un termen de gracie? Cu alte cuvinte, termenul de gracie este el de ordine publică, ast-fel că părțile nu pot renunța la dânsul, seă este de interes pur privat?

1-a *Opiniune.* Nu este de ordine publică, căcî ar trebui o lege expresă care să prohibe acăstă renunciare ').

2-a *Opiniune.* Este de ordine publică, fiind-că este o regulă de umanitate sââ de înaltă echitate; părțile nu pot renunța la termenul de gracie prin convențiunî particulare la legile de acâstă natură (art. 5 c. civ.). Importă fărte mult ca, cu cât convențiunea între părțî este maî severă, cu atât regula de echitate, de umanitate, să se aplice maî mult; într'alt îel, renunțarea la termenul de gracie ar deveni o clausă de stil. Ar trebui să fie o lege care să permită derogarea de la principiul pus în art. 126 pr. civ. şi art. 1101 c. civ. Acâstă opiniune este mult maî corectă de cât cea d'ântâiă. în favărea acesteî opiniuni noi invocăm şi dispozițiunea art. 127, care, implicit recunăsce judecătorului facultatea de a acorda termen de gracie din oficia, chiar în lipsa pârâtului, şi fără a'l fi cerut el. Acâstă este o probă că termenul de gracie este de ordine publică.

145. Judecătoriî pot acorda termen do gracie mai înainte -de a'şî da hotărîrea condemnatorie asupra fonduluî procesuluî -care 'î desinvestesce de instanță?

1-a *Opiniune.* Judecătorii pot acorda termen de grație uneia din părți, în întrul căruia să'şî execute obligațiunea sa resul--tată dintr'un contract sinalagmatic, şi să suspende darea hotărîreî asupra fonduluî, până după expirarea acestui termen. Aşa, el pot: sââ să nu pronunțe resoluțiunea contractului acordând un termen pârâtului, sâu, cum se întâmplă maî adesea, -să nu pronunțe resoluțiunea de cât în caşul când pârâtul nu

i) **Curtea de Apel din Bordeaux, 23 Inlitt 1831.**

va executa obligațiunea sa în termenul pe care îl defige hotărîrea

2-a *Opiniune.* Judecătorii nu pot acorda termen de gracie uneia din părți maî înainte de a'şî ii dat hotărîrea definitivă asupra iondului procesului, de 6re-ce, după termenii art. 126 c: pr. civ., (coresp. art. 122 c. pr. civ. fr.) judecătorii nu pot acorda termen de gracie de cât pentru executarea hotărîrei lor. Acâstă disposițiune a art. 126 'şî are rațiunea eî, atât în.considerațiunea că legea a voit ca termenul să nu fie acordat de judecător de cât în deplină şi întrâgă cunoscință a contestațiuneî dintre părțî, — cunoscință pe care nu păte să o aibă de cât fiind obligat a judeca maî ântâiă acea contestațiune, cât şi în motivul de a evita o străgănire deşartă pentru părțî, — aceia, adică, ca una să adaste resolvarea cerereî ce a îăcut şi alta să fie îndatorată a executa o obligațiune, fără a se sci care va fi pentru dânsele resultatul executare! sââ neexecutăreî acelei obligațiuni în termenul acordat[2]).

145 bis. Judecătorii pot acorda termen de grație chiar când debitorul este urmărit în virtutea unuî act autentic, investit cu formula executorie? Controversă:

1-a *Opiniune.* Se susține negativa pe motiv că: *a)* Art. 126 pr. civ., presupune că există o contestațiune între părțî, cu ocasiunea căreia judecătorii pot acorda termen de gracie; *b)* S'ar viola voința părților constatată printr'un act autentic şi executoriu, care are aceiaşî forță ca şi o hotărîre definitivă, irevocabilă şi ne supusă la nicî-un fel de contestațiune[3]).

1) Demolombe, *Traiti des Contrate,* t. II, p. 389 şi 490, No. 514; Aubry şi Rau, t. II, p. 87 in fine ; *Larombihre, Thiorie et pratique des obligations,* t. II, No. 47 şi 48 ; Dalloz, *Code Annoti,* art. 1184, No. 34 ; Cartea de Apel din BucurescY, I, 8 Februariîl şi 26 Martiii 1890 (în *Dreptul,* No. 30 din 1890).

2) Laurent, t. XXII, No. 134; Cas. Kom I, 16 Martiii 1890, care a casat decis. Curţ. Apel Bucur. I, din Febr. 1890 citată mal sus (în *Dreptul,* No. 30 din 1890).

3) Curt. Ap. Bucur. III, 12 Octombre 1885 (îu *Drept* No. 86 din 1885). .

2-a *Opiniune.* Se susține afirmativa pe motiv că: *a)* Art. 1101 cod. civ. permite judecătorilor de a acorda «mici termene de plată şi să oprâseă execuțiunea *urmăririlor*,* fără a distinge între cele făcute în basa uneî sentințe seu în basa unuî act autentic şi executoriu; *b)* Spiritul legiuitorului în acâstă materie a fost ca să dea putere judecătorilor de a veni în ajutorul debitorului nenorocit şi de bună credință, pe care împrejurări seriâse '1 împedică de a 'şî plăti datoria; orî, acest motiv este general, independent de titlul în virtutea căruia se face urmărirea. Acesta a doua opiniune este fundată [1]).

146. în ce moment judecătoriî pot usa de facultatea de a acorda termen de gracie pentru executarea hotărîrel lor? în momentul în care statuâză definitiv asupra îondului contestațiuncî, (art. 126 pr. civ.). Judecătoriî trebuesc să acorde termenul prin ânsă'şî hotărîrea care statuâză asupra îonduluî; iar nicî de cum nu pot a'l acorda dupe pronunțarea hotărîreî (art. 126 pr. civ.). într'alt-fel, judecătoriî ar fi expuşi da usa p6te cu uşurință de acâstă îavăre, cedând uşor solicitațiunilor necontenite din partea debitorilor, carî nu ar lipsi de al supăra mereu, numaî ca să le inspire milă de sârta lor şi să obțină un termen [2]).

Legea maî cere ca în hotărîre să se arate motivele pentru cari judecătoriî au acordat un asemenea termen, o asemenea fav6re (art. 126).

147. Care este punctul de plecare al termenului de gracie ?

Art. 127 respunde la acâstă cestiune: «Termenul va curge din (Jiua dăreî sentinței, când este contradictorie ; şi din (Jiua semnificâreî în persană sâu la domiciliu, când este dată în lipsă.

Primul cas constitue o derogațiune de la principiul, că o ho-

1) **Cart Ap. Bucur. II, 17 Octombre 1885 (în *Drept.* No. 80 din 1885), Cas. R. II, 29 Ianuarifi 1886, (în *Bulet.* p. 83).**

2) **Un alt motiv care se p6te invoca este că: *Lata sententiâ judex, deaainit eaae judex.***

tărîre nu produce efectele sele de cât din (Jioa în care a fost semnificată, adică s'a dat copie părțeî. Legea a avut în videre că partea condemnatâ fiind presentă sâu apărătorul eî, a luat cunoscință de acel termen şi a voit să dispenseze pe partea adversă de a 1 maî comunica sentința, de a mai face, cheltuelî. Când hotărîrea este dată în lipsă, evident este că partea condemnată nu a putut lua cunoscință de termen, de aceia nu curge de cât din (Jioa semnificare! sentinței.

Ast-fel, tribunalul p6te din oficiu să acorde pârâtului absent pe care '1 condamnă un termen de gracie. Acâstă dispozițiune a art 127, la prima vedere, pare a fi contrarie principiului după care judecătorii nu pot statua de cât asupra lucrurilor carî li saă cerut (art. 288 alin. 2 pr. civ.). Se păte obiecta că judecătorii nu aă putut aprecia nenorocirea debitoreluî, căcî el era absinte; nu a putut aduce dâră nicî o probă. Cu tâte acestea, se pote respunde, că judecătorii statuând asupra cerereî creditorului care urmâresce o condemnațiune imediată, eî pot decide, apreciând circumstanțele de fapt, că nu are dreptul de cât la o condemnațiune temperată de un termen de gracie, care termen este de ordine publică, şi, decî, nicî are nevoie de a fi cerut de partea condemnată.

148. Care este efectul ce produce termenul de gracie? Este de a opri şi suspenda tăte actele de execuțiune. Acesta este efectul săă şi nu produce verî-un altul. De unde urmâză:

a) CA nu suspendă actele conservatorii, precum: dreptul creditorului de a se opune la punerea peceților (art. 666 pr. civ.) sâă de a înființa un sechestru asigurător (art. 610 şi urm., pr. civ.). Aceste acte şi altele analâge nu pot fi prejudiciabile debitoreluî condemnat.

b) Că nu împedică ca compensațiunea legală să aibă loc. In acâstă privință termenul de gracie diferă de termenul de drept (art. 1145 alin. I şi 1146 c. civ.).

c) Că nu împedică ca interesele moratorii să curgă în pro-

fitul creditorului, cu începere de la data cerereî sele, conform* art. **1088** alin. **2,** c. civ.

149. Observăm că codicele de comercià în vigâre, din **1887,** prin art. **44** a dispus că: «In obligațiunile comerciale judecătorul nu păte acorda termenul de gracie permis de art. **1021** din codicele civil». Acâstă cestiune era controversată sub imperiul vechiului codice de comercià.

SECȚIUNEA II

DESPRE EXECUȚIUNEA PROVISORIE A SENTINȚELOR

Sumariu: **§ 150. Când păte avea loc execuţiunea provisorie** a **sentinţei. § 151. Caşurile în carî tribunalul păte ordona execuţiunea provisorie a sentinţei. § 152. Caşurile arătate de art. 129 şi art. 156 sunt ele limitative'? 153.** Dacă **Curtea de Apel păte ordona sâă suspenda executarea provisorie a sentinţei tribunalului de prima instanţă.**

150. Am <Jis că o sentință, pre lângă condemnațiunî, maî păte coprinde şi declarațiunea că este executorie provisoriă, cu tot dreptul de oposițiune sâu apel. Deja am dat âre-carî noțiuni asupra acestor sentințe; aci le vom completa numaî *).

Seim că execuțiunea provisorie are loc numaî când execuțiunea definitivă este împedicată: că trebue să fie o hotărîre dată în prima instanță şi supusă apelului sâu oposițiuneî, orî o hotărîre dată în prima şi ultima instanță, dâr supusă oposițiuneî, pentru ca execuțiunea provisorie să pată avea loc (Art. 155 şi 337 Fr. Civ).

Spre deosebire de ordonanțele preşedintelui tribunalului sâu ale judecătorului comisar, carî sunt *de drept* executorii provisoriă[2]), sentințele definitive propriu (Jise nu sunt executorii provisoriă, de cât dacă au fost declarate expres atare de către

1) **Vedî *tupra,* No. 111, p. 278.**
2) **Exemplu : Art. 90, 203, 665, 668 pr. civ.**

tribunal*). Tribunalul nu păte din oficii pronunța executarea provisorie -a sentinței, decă partea interesată nu a cerut acâstă Execuțiunea provisorie a sentinței - este antitesa termenului de gracie.

Execuțiunea provisorie fiind cerută de parte, tribunalul este 6re obligat a o admite sâu nu ? In Codicele de procedură francez se prevăd două serii de casurî: unele facultative, iar altele, obligatoriî pentru judecători, de a acorda execuțiunea provisorie[2]).

In Codicele nostru de procedură găsim art. 129 şi art. 156 carî prevăd casurî în carî judecătorul are facultatea de a ordona execuțiunşa provisorie cu sââ fără cauțiune, după împrejurări.

151. Caşurile în carî teibunalul păte acorda execuțiunea provisorie a sentinței contradictorie sunt: *a)* Pentru punerea şi ridicarea peceților sâu pentru facerea inventariuluî ; *b)* Pentru reparațiunî urgente (art. 1425 c. civ.); *c)* Pentru depărtarea chiriaşului orî arendaşului când nu au termen, sâu când termenul este expirat; *d)* Pentru sequestrărî şi paza lucrurilor ; *e)* Pentru darea de cauțiunî (vecjî şi art. 395 pr. civ.); *f)* Pentru numirea de tutori, curatori şi alțî administratori şi pentru darea socotelilor (art. 380 c. civ.; 454 c. civ.); *g)* Pentru pensiunile sâu ajutările alimentare (art. 187,188 şi 280 c. civ.) *).

In aceste diferite casurî, enumerate de art. 129 pr. civ., pretențiunea asupra căreia tribunalul statuâză presintă un caracter de simplicitate şi de urgență, cu alte cuvinte, un pericol în întârziere; de aceia legea 1 autorisă a ordona esecuțiunea provisorie a hotărîreî sale.

Aşa, o succesiune se deschide, o societate se disolvă, un debitor cade în faliment: punerea peceților şi inventariul bunurilor constituesc măsuri conservatorii carî trabuesc a fi luate curând, spre a feri de sustracțiunî gagiul creditorilor sââ drepturile orî-căreî părțî interesate. De asemenea, păte fi necesitate

1) **Hotărîrile preparatorii sunt executorii provisoriu de plin drept.**

2) **Art. 135 şi 165 pr. civ. fr.**

3> **Art. 129 este copiat dupe art. 235 c. pr. fr.**

de a se ridica pecețile imediat după ce aă fost puse, mai înainte de termenul de *trei olile* prescris de art. 688 pr. civ., de exemplu, când este nevoie a se scâte un act necesar spre a întrerupe o prescripțiune care este pe punctul de a se împlini

Observăm că, în ceia ce privesce priimirea seă darea de cauțiuni, execuțiunea provisorie nu este facultativă, precum râă (Jice art. 129; din contra, ea este imperativă, adică este de plin drept executorie hotărîrea, conform art. 396 pr. civ.

Afară de aceste casurî indicate de art. 129 pr. civ., legea, prin art. 156, prevede alte treî casurî în carî judecătorii aă facultatea de a acorda execuțiunea provisorie a sentinței date în lipsă.

Aceste casurî sunt:

1°) Gând este un titlu autentic ; pentru că acest titlu are forță probantă până la inscripțiunea în fals (art. 1173 c. civ. şi art. 162 pr. civ.).

2°) Când este o promisiune recunoscută ; pentru că *confessio in jure* dă actuluî sub semnătură privată aceiaşî forță probantă ca şi a titlului autentic (art. 1176 c. civ.).

3°) Când este pericol în întârziere. Ex.: debitorul face instreinărî în frauda drepturilor creditorului, sââ este amenințat de o insolvabilitate notorie (deconfitură) sââ de faliment, sââ averea luî se urmăresce de alți creditori; mai pe scurt, în caşuri identice sââ analâge cu cele arătate de art. 129 pr. civ.

152. Caşurile din art. 129 şi 156 sunt ele limitative? Adică, executarea provisorie a un-jî hotărîrî pronunțate contradictoria nu se pate acorda de tribunal de cât în cele şase caşuri arătate de art. 129, iar executarea provisorie a hotărîreî date în lipsă nu se pate acorda de cât în cele trei casurî arătate de art. 156? Cestiunea este controversată:

1-a *Opiniune.* Caşurile din art. 129 şi art. 156 sunt *Urnitative,* căcî ele sunt anume enumerate de lege. Din locul ce ocupă în codice resulta, că art. 129 este special pentru hotărîrile contradictorii iar art. 156 pentru cele date în lipsă. Maî

mult încă, art. 156 (Jice expres : «de cât în cas când... etc.* Aceste casurî sunt excepțiuni de la regula că termenul de opositiune și de apel este suspensiv de executare. Orî, excepțiunile sunt *strictissiniae interpretatione.*

2-a *Opiniune.* Cașurile prevăzute în art. 129 pr. civilă sunt aplicabile atât în cașul când se dă o hotărîre contradictorie, cât și când se dă în lipsa uneia din părțî, căcî nu există nici o rațiune care să justifice o asemenea deosebire între aceste sentințe. Din contra, *ubi eadem ratio, eadem jus esse debet.* Aîară de acestea, în maî tăte cașurile, (decă nu în t6te) arătate de art. 129, este un pericol în întârziere; decî, ele intră în previsiunile cașului al treilea prevăzut-de art. 156.

Vice-versa. Cașurile prevăzute de art. 156 sunt aplicabile prin *a fortiori* hotărîrilor date contradictoria. In adevăr, în ce privesce cele două d'ântâiă casurî: când este un titlu autentic sâă o promisiune recunoscută în judecată, este evident că, **dacă** chiar în lipsa pârâtului, adică fără a fi el present și a putea discuta valărea acelor acte, tribunalul '1 păte condemna și ordona executarea provisorie a sentinței, cu atât mal mare cuvânt tribunalul va putea face acestea când pârâtul este present și desbaterile sunt contraditoriî. In cât privesce cel de al treilea cas prevăzut de art 156 : «pericol în întârziere», este manifest că el coprinde în sine, ca totul partea, tăte cașurile prevăzute de art. 129 pr. civ.

Așa dâră, după acest al douilea sistem pe care 1' profesăm, art. 129 și 156 se completă unul pe altul și sunt în comun aplicabile atât la hotărîrile contradictorii cât și la cele date în lipsă. Mai mult încă, noî credem, împreună cu D-l Șendrea, că chiar cașurile indicate și completate de art. 129 și 156 nu sunt limitative în procedura năstră. Motivele năstre sunt: *a)* Art. 131 (Jice: «Execuțiunea provisorie nu păte îi ordonată pentru cheltuelî de judecată,» de 6re-ce nu există urgență. Decî, legea arată o singură excepțiune, și se scie că excepțiunea confirmă regula ; *b)* In procedura năstră, sentințele *provisoriî* nu sunt de plin drept executorii provisoriă, în

lipsă de un text de lege care să le declare, seă de o declarațiune formală din partea judecătorilor. Deci, în tâte caşurile în cari judecătorii vor găsi de cuviință, după cererea părțeî, pot acorda execuțiunea provisorie a sentinței

153. Observăm că executarea provisorie a sentinței nu se păte cere pentru prima âră la Curte, dacă nu a fost cerută la tribunalul de prima instanță. Motivul este, că art. 327 prohibesce, în principia, de a se face cereri nouî în apel.

Dacă cererea de execuțiune provisorie s'a respins de tribunal, atunci Curtea păte, maî înainte de a intra în cercetarea fondului procesului, să ordone în mod separat executarea provisorie a sentinței tribunalului, pentru unul din caşurile prevăzute de art. 129? Uniî susțin negativa, (Jicând că adevăratul sens al cuvintelor din art. 130, este că judecătorii în apel, hotărând asupra fondului pot să statueze în aceiaşî timp şi asupra execuțiune! provisorie respinse de tribunal. Dâr este evident că în acest cas, decisiunile pronunțate de Curte fiind în ultima instanță, sunt definitive şi executorii prin ele însă'şî; decî, nu mal este nevoie şi ar fi derisoriu a maî ordona execuțiunea provisorie. Dreptul Curțeî de Apel de a statua în mod prealabil şi separat de fondul procesului asupra exccuțiunel provisorie a hotărîrei apelate, resulta, atât din art. 130 cât şi din art. 338 care, precum vom vedea imediat, autorisă pe Curte de a suspenda execuțiunea provisorie admisă de prima instanță, maî înainte de orî-ce apărare asupra fondului. Orî, a admite opiniunea contrarie, atuncî nu am găsi nicî o rațiune pentru ce Curtea să păta suspenda inainte de fond, aceia ce ea însă'şî n'ar fi autorisată a ordona[2]). *Invers.* Dacă execuțiunea provisorie s'a admis de tribunalul dc prima in-

1) **Acest al doilea motiv, evident că nn se p6te invoca de acei ci»rî susţin, ca si D-l Şendrea, că tote sentinţele provisorii sunt executorii de plin drept, fără a 0 nevoie de un text de lege.**

2) **Vedî, C. Ap. Iaşi II, No. 100, din 10 Iuliu 1892 şi art. 458 c. pr. civ. francez.**

stanță, partea nemulțumită păte ea ăre îace apel și cere de la Curte ca, îără să maî aștepte ca afacerea să fie pusă în stare de a, se judeca asupra îonduluî, să se pronunțe separat asupra suspendam execuțiuneî, în tot sââ în parte, sââ asupra supunereî părțeî adverse la dare de cauțiune, când acastă parte a iost dispensată de tribunal de o asemenea cauțiune ? Evident că da. Dacă ar trebui ca să se ascepte (Jiua când causa ar fi în stare de a se judeca în fond, apoî art, 338 pr. civ. ar fi cu totul inutil și răul causat părței, prin execuțiunea provisorie, adesea ireparabil.

SECȚIUNEA in

DESPRE DESDAUNARÎ ȘI RESTITUȚIUNI DE FRUCTE.

154. § I. Despre desdaunări.

Daunele-interese pot fi de treî feluri: *judiciare, convenționale* și *legale.*

1°) *Daunele-4nterese judiciare,* adică, carî sunt. o consecință directă și necesară a neexecutăreî obligațiuneî debitorului sâu a unuî îapt dăunător sâu a procesuluî orî a judecatei. Nu numaî despre aceste daune se ocupă codicele de procedură civilă in art. 138 care (Jice: «Orî-ce hotărîre juecătorâscă care va condemna la *daune-interese,* va arăta și cifra la care se urcă aceste despăgubiri, sââ dupe actele existente, sââ după o prealabilă cercetare ce s'a făcut asupra acestor cifre.»

Daunele-interese judiciare sunt datorite, ca și cele legale, în virtutea principiului general înscris în art. 998, că, cel ce causâză altuia un prejudicia *pe nedrept* este dator a'l repara-Reparațiunea prejudiciului, pentru ca să fie complectă, trebue să represinte paguba suferită *(damnum emergens)* și câștigul de care a fost lipsită partea vătămată *(lucram cessans)* (art. 1084 c. civ.). Judecătoriî când recunosc existența acestor daune-interese provenite, fie din causa judecatei pentru vexațiunile, injuriile sââ trâgănirile făcute în cursul judecatei, fie din

causa neexecutăreî obligațiune! din partea debitorului, fie din alt fapt dăunător, sunt datori, ca prin însă'şî sentința prin care condamnă la daune, să fixeze şi cifra la care se urcă aceste despăgubiri, fie după actele existente, fie după o *prea-* ***labila*** cercetare ce vor fi făcut asupra acestei cifre [1]).

Codicele nostru, prin art. 138, opresce formal pe judecători ca printr'una şi aceiaşî sentință să statueze asupra fondului procesului, iar pentru *fixarea* quantumuluî daunelor-interese să ordone a se face o expertisa său o cercetare locală. Motivul este că, dacă ar permite acâstă, ca în Francia, atunci tribunalul, după facerea expertiseî, va trebui să dea *o a doua sentința* care să fixeze quantumul acelor daune; prin urmare am avea două procese în loc de unul. Maî mult încă, se pate întâmpla ca experții să constate că nu există daune, şi atuncî ce se va face cu hotărîrea tribunalului care a admis o dată, în principiu, condemnarea la daune ? Jurisprudența în Francia este silită a recurge la expedientul puțin serios ca să condamne pe parte la daune-interese ridicole, de un leu sâu cinci-<}eci bani!

Utilitatea acestui mod de procedură francez de a statua printro hotărîre că, în principia daune-interese sunt datorite, iar printr'alta da fixa sâu lichida quantumul lor este: *a)* că partea va putea în virtutea primei hotărîrî care conține o condemnațiune nelichidă să câră o terție poprire, până la concurența uneî sumeî ce se va evalua de preşedintele tribunalului, căcî pentru terția poprire nu se cere titlu lichid ; 6) mai există şi acest interes, că sentința primă atrage o ipotecă *judiciară* asupra avere! condemnatuluî [2]). La noî, acest al douilea interes nu ar putea exista, de 6re-ce nu avem ipoteci *judiciare* în legislațiunea năstră.

1) **Trebue ensă ca partea în drept să fi cerut formal tribunalului o condemnare a părţeî adverse la daune-interese judiciare seO procesuale, căcî, decă nu s'a cerut de parte daunele şi s'au acordat din oficii! de judecător, atunci va fi *ultra petita,* deci, cas de revisuire a sentinţei, conform art. 288 No. 3 pr. civ.**

2) **Boitard, *op. cit.* t. I, No. 273, p. 232.**

Daunele-interese trebuesc a fi lichidate, adică fixate în banî de judecători prin sentință, căcî într'alt-îel, suma nefiind lichidă, sentința nu se va putea executa (art. 378 pr. civ).

Partea care este condemnată la daune-interese p6te fi condemnată şi la cheltuell de judecată (art. 140 şi 146 pr. civ.).

2°) *Daunele-interese convenționale* sunt acelea determinate maî dinainte de părțî prin convențiune, adică printr'o *clausă penală.* Despre acest fel de daune se ocupă codicele civil (art. 1066-1072 şi art. 1087). Legea din 26 Febr. 1879 a modificat art. 1087, acordând judecătoruluî facultatea d'a reduce clausa penală, când cifra eî 'i s'ar părea exagerată, pră uşurară. Observăm, de asemenea, că legea din 20 Febr. 1879 a modificat art. 1089 cod. civ. adăogându'i următorul alineat: «Clausa prin care de maî înainte şi în momentul îormăreî uneî convențiunî, alta de cât o convențiune comercială, se va stipula dobândă la dobânzile datorite pentru un an, sââ pentru maî puțin orî maî mult de un an, sâu la alte venituri viităre, se va declara nulă.»

3°) *Daunele-interese legale* sunt acelea determinate de lege pentru neexecutarea la timp a obligațiunilor cari aă de obiect o sumă de banî, în caşul când părțile nu aă fixat quantumul lor. Despre ele se ocupă codicele civil în special. Aceste daune-interese, după vechiul art. 1589 cod. civil eraă de 10°/₀ pe an, sub titlul de *dobândă legală.* Astă-(Jî ansă, în urma legeî din 9 Decembre 1882, dobânda legală este redusă la 5 °|₀ pe an pentru afacerile civile şi la 6 °|₀ pentru afacerile comerciale.

Aceste daune-interese legale sunt datorite, fără ca creditorele să fie ținut a justifica despre verî-o pagubă suferită; şi nu sunt datorite de cât din (Jiua cerereî în judecată, afară de caşurile în carî după lege dobânda curge de drept (art. 1088 c. civil).

155. § II. **Despre restituţiuni de fructe şi despre lichidaţiunea lor.**

De multe orî se întâmplă ca o parte să fie condemnată la restituțiuni de fructe civile, industriale sâu naturale. Exemple

de acest îel se găsesc destule în codicele civil: Art. **112,485, 737, 762, 854, 899, 1280** şi **1324** c. civ.

Trebue ansă ca partea să ii cerut de la tribunal restituțiunea fructelor, căci într'alt-fel va fi *uUra petita* (art. **288** No. **3** pr. civ.).

Restituțiunea fructelor civile se face tot-d'a-una în bani, de 6re-ce aă fost priimite în bani. Deci, nu este nici o dificultate, în privința fructelor industriale sâu naturale, afară de regulele prescrise de codicele civil, codicele de procedură civilă coprinde 6re-cârî disposițiunî speciale, prin art. **139,** care <Jice: pentru anul din urmă restituțiunea se face în natură; iar pentru anii precedenți restituțiunea se face prin equivalent, adică în banî, după o estimațiune făcută de experți. Motivul acestei distincțiunî este că, pentru anii precedenți posesorul > este presupus că a vândut fructele sâu că le-a consumat; acâstă presumpțiune încetâză pentru anul din urmă; el este socotit că le-a conservat în natură.

Der care este anul cel din urmă? Este anul care precedă cererea în judecată, sâă anul care precedă condemnațiunea, sâă anul care precedă executarea hotărîreî ?

1-a *Opiniune.* Uniî [1]) dic că este anul caro a precedat cererea în judecată; de 6re-ce **paratul** este presupus că trebue să aibă încă în natură fructele anului care a precedat cererea in judecată, iar fructele culese dupâ acâstă cerere a trebuit să le păstreze în natură, spre a le restitui eventual tot în natură.

2-a *Opiniune.* Noî credem, că este anul care a precedat cererea în judecată când procesul nu a durat maî mulți anî, iar anul care a precedat condemnațiunea şi execuțiunea, când procesul a durat maî mulțî anî. In adevâr, în acest din urmă cas, este evident că anul cerere! în judecată nu este *«anul din urmă,»* căcî judecata durând maî mulțî anî, se vor cere fructele şi pentru *acei ani.* Numaî în anul care a precedat executarea se **pate** rațional admite că fructele s'ar găsi încă

i) **Boitard, op. cit. t. I, No. 274, p. 234. Mourlon, op. cit. p. 123.**

în natură. Anul din urmă al execuțiuneî p6te să coincidă cu anul cerereî în judecată, săă cu anul condemnațiuneî, dâră păte să fie şi diferit, să nu coincidă, şi în acest cas soluțiunea dată este singura care ni se pare rațională şi echitabilă.

Dacă ansă restituțiunea în natură va fi cu neputință a se face, din causă că fructele au fost consumate orî înstrăinate, evident este că restituirea se va face prin echivalent în banî, *căcî presumțiunea de conservare încetâză în fața realitățeî aptelor (art. **139** alin. **2).**

Lichidațiunea se face de Tribunal după actele existente sâă prin experți.

SECȚIUNEA IV

DESPRE CHELTUELÎ DE JUDECATA *)

SumariU: **§ 156.** Ce se înțelege prin cheltuell de judecată şi care este coprinsul lor. **157.** Care este natura seă principiul cheltuelilor de judecată. **158.** Judecătorii sunt obligați a condemua partea care a perdut prpcesul la cheltueli de judecată? **159.** Ministeriul public pote fi condemnat la cheltuell'? **160.** Cheltuelile nu se pot acorda din oficiu de judecători. **161.** Condemnarea la cheltuelî când sunt mai multe părți sââ maî multe persone carî compun aceiaşi parte, având acelaşi interes. **162.** Părțile pot fi dispensate in tot sân în parte de cheltuelî. **163.** Judecătorii pot, în unele casurî, a compensa in tot sâu în parte cheltuelile făcute de părțile împricinate. **164.** Mandatarii legali, judiciari si în general administratorii averilor altora pot fi condemnațî personal la cheltuelî. **165.** Cum se face lichidarea cheltuelilor de judecată.

156. Partea care a că<Jut într'un proces este dâtăre, pe de o parte, să suîere cheltuelile făcute de ea, iar pe de alta să indemniseze pe partea câştigătăre de cheltuelile de judecată ce dânsa a făcut (art. **140** pr. civ.). Acest principiu echitabil '1 găsim în Institutele şi Novelele luî Justinian, precum şi în

i) Vedî şi cele ce am dis în acest *Curs*, rol. I, Partea I: *Org. jud.* p. 183 şi urm., despre cheltuelî de judecată şi despre asistența judiciară.

Codicele Theodosian : *„Omnes judices scicmt victum in expensarum causă victori esse condemnandum,"* (Cod. Th, 1. 13, § 6, *De judiciis* şi 1. 5, *De fructibus et litium expensis)*-

Dâr de *tâte* cheltuelile ce partea câştigătâre a iăcut cu judecata procesului, partea care a perdut procesul va trebui să o indemniseze? Nu. Art. 146 pr. civ. (Jice că cheltuelele de judecată vor coprinde :

1°) Taxele de judecăți, precum: timbre, taxe de reclamațiuni începătâre de instanță, de oposițiune, de apel, de recurs, de contestațiune la execuțiunea silită, de plata portăreilor, etc. şi alte cheltuelî invariabile şi obligatorii pentru instrucțiune şi judecată.

2°) .Cheltuelile făcute cu marturî, experți, agenți seă cercetări la fața locului.

3°) Cheltuelile de drum şi de locuință, când partea ce a câştigat a călătorit numaî în vederea procesului.

4°) O plată a avocaților, apreciată de judecători; dâră care se va ține în sâmâ părțeî câştigatâre, numaî în caşul când 'i se va ii adjudecat daune-interese *).

i) **Codicele de procedură genevez, art. 751 şi urm., arată anume caşurile în cari o parte pdte fi condemnată la daune-interese către cea-l'altă parte, şi la *amendă* către fisc. Art. 752 din acest codice dispune că, partea de rea credinţă Beii de conivenţă cu debitorul, care a făcut op08iţiunî seii revendicaţiunl nefundate, în scopul de a împedică ori concura de a împedică executarea botărîrilor şi a altor acte executorii, pote fi condemnată atât la daune-interese cât şi la *amendă,* de 50 s6u de 200 florini şi chiar de 1000 florini, dupe" dre-carî distincţiunl (art. 753 c. pr. genev.;.**

In Muntenia, codicele Caragea (Partea VI, cap. III, *„pentru judecată*,)* prin art. 8—14, arată caşurile în cari partea care perdea judecata seu procesul era obligată a plăti şi cheltuelile judecatei probate ca făcute de partea câştigătore şi găsite drepte de judecători. Pentru executarea hotărîrilor, Hătmănia percepea o deciuelă care, mal adesea, cădea tot în sarcina părţeî învinse în proces. Legea din 28 Februriă 1847 a înlocuit acea deciuelă cu o taxă gradată, care se plătea la introducerea fie-căreî instanţe şi de odată cu petiţiunea introductivă de instanţă seu* cu apelaţia. Acostă taxă era de-

Acesta enumerațiune este limitativă; judecătorii sunt datori a nu condemna pe parte la alte cheltuelî de cât acelea coprinse anume în art. 146. Orî-care ar îi cifra, şi ori-cât de justificate ar îi cheltuelele făcute de partea câştigâtâre altele de cât cele prevăzute de art. 146, nu sunt presumate de lege ca cheltuelî făcute cu ocasiunea procesuluî, ci ca false cheltuelî *(faux-frais).* Exemplu. Plata consultațiunilor avocatului, plata onorariului avocatului când nu 'î-a acordat daune-interese procesuale, seă plata publicațiunilor, memoriilor, etc. Acestea sunt cheltuelî variabile, nedeterminate şi neobligatorii. Partea care le-a făcut nu are nicî un drept a le cere ; ele remân în sarcina sa..

Aşa deră, se înțelege prin cheltuelî de judecată, numaî acele cheltuelî pricinuite de proces, pentru carî partea câştigătâre p6te cere plata lor de la partea adversă. In ce privesce daunele-interese procesuale pe carî partea câştigătâre le va fi suîerit din causa vexațiunilor, injuriilor şi a străgănirilor judecatei, am văçjut deja, că partea este in drept a le cere în basa principiului general de la art. 998 cod. civ. şi art. 138 pr. civ. Partea care are drept la daune-interese- orî-carî ar fi: judiciare săă procesuale, convenționale său legale, are dreptul de a cere

4 galbeni austriac! la ântâiă instanţă, de 10 galbeni la a doua instanţă (la Curţile de Apel), de 20 galbeni la a treia instanţă (la Divanul Domnesc). Vedî şi art. 46 din legea Curţeî de Casaţiune.

In Moldova, partea care perdea procesul, de asemenea, era condemnată şi la cheltuell de judecată, cari, pre lângă taxele judiciare, în urma legel din 12 Ianuarid 1856 (în colecţia 3c. Pastia p. 1011) coprindeaă şi cheltuelile de timbru. Legea din 12 Martiu 1863 a unificat taxele judecătoresc! în ambele Principate.

In România, taxele timbrului şi ale înregistrare! s'aă introdes prin legea din 1 Hârtie 1872, şi de atunci înc6ce ele aii fost sistematicesce sporite progresiv şi excesiv, prin legile din 6 Iunie 1874^ din 1 Iunie 1877 şi din 31 Iulie 1881, *care lege este actualmente* în *vtgore.* Der şi acostă lege a suferit modificări şi adăogiri parţiale de la diferite leg! şi anume: legea din 22 Decembrie 1883, din 20 Martie 1884, din 24 Martie 1884, din 21 Martie 1886, din 25 Martie 1886, din 1 Ianuarie 1887 (lege pentru autentificarea actelor), şi, în. fine, legea din 10 Maia 1887 (Codicele de Comerciti).

şi cheltuelî de judecată. Acâstă resultă clar din art. 140 pr. civ. care (Jice: «Partea care perde se va condemna şi la cheltuelile judecatei...», şi aîară de acesta, ele sunt două lucruri distincte *)

157. Care este natura său principiul cheltuelilor de judecată? La Romani, partea învinsă în proces era condemnată la cheltuelî de judecată, fără prejudiciu de pedepsele împricinaților temerariî *(poenae temere litigantium)* [2]). Atât la Francezi cât şi la noî, condemnarea la cheltuelî nu are nimic comun cu acele pedepse contra împricinaților temerariî şi care sunt contrarii principiilor moderne de justiție. Astă-(Jî, cheltuelile de judecată, ca şi daunele-interese procesuale, se daă în sarcina părțeî învinse, **nU** pentru că a comis un delict penal, ci pentru că s'a judecat: *„propter litem, sednon propter crimen."* In adevăr, chiar de am presupune că partea care a că(Jut în proces a fost de rea credință, său cel puțin a fost imprudentă că s'a judecat, se păte (Jice, fără îndouâlă, că dolul sâă culpa ce a comis nu este o crimă sâu un delict penal, ci **un** delict sâă quasi-delict pur civil. Chiar în acest cas, obligațiunea care resultă nu are aşa dâră nimic în sine care să fie penal. Dâr, maî adesea orî, procesele sunt născute din causa îndouelilor ce se ridică cu bună credință în spiritul înpricinaților; îndouelî provenind mai adesea orî diri causa modului imperfect în care sunt concepute şi redactate multe texte de lege, din causa diversitate! de opiniunî în doctrină şi în jurisprudență asupra unora şi aceloraşi cestiunî de drept. In fine, a da un caracter penal condemnărei la cheltuelî de judecată, ar fi a încuragia şi împinge, indirect, pe cetățeni de a'şî face dreptate singuri. Aşa dâr, partea care cade învinsă într'un proces nu este supusă, din acâstă singură causă, la nicî o pedâpsă: condemnațiunea eî la cheltuelî nu are alt obiect de

i) Cas. R. I, decis. No. 378 din 1872, Bulet. p. 296; decib. No. 23 din 1874, Bulet. p. 18.

4) *Inet.* Juatin. cart. IV, tit 16 pr. gi §§ 1 şi urm.; Gaius, *Com. V,* §§ 171 şi urm.

cât de a despăgubi pe adversar de pagubele ce 1-a causat obligândul de a face cheltuelî spre a'şî susţine o justă cerere seă spre se apăra în contra uneî pretenţiunî nedrepte [1]).

158 Judecătorii sunt obligaţi âre a condemna partea care a perdut procesul la cheltuelî de judecată? Art. 140 pr. civ. Zice că cheltuelile de judecată nu se vor acorda de judecători de cât dacă sunt. Care este înţelesul acestor cuvinte: *„d4câ sunt?"*

1-a *Opiniune.* După unii autori[2]) şi jurisprudenţa, în general, fiind-că este evident că orî-ce proces dă nascere la cheltuelî, deci, ar fi imposibil a găsi un singur cas. în care judecătorii nu ar putea să condamne pe partea care a perdut judecata la plata de cheltuelî din acest motiv. Adevăratul înţeles al acestor cuvinte nu păte fi de cât acesta: că judecătorii nu vor condemna la daune procesuale său la cheltuelî de judecată de cât dacă vor găsi de cuviinţă; — eî fiind în drept de a le compensa, adică de a aprecia, după împrejurări, dacă daunele procesuale şi cheltuelile adversaruluî vor trebui să cadă în sarcina părţeî care a perdut procesul, său in sarcina chiar a părţeî câştigătâre, măcar că 'i s'a adjudecat tâte conclusiunile.

2-a *Opiniune.* După noî, tribunalele nu aă acâstă putere discreţionară. Ele sunt obligate de lege a condemna la cheltuelî pe partea care perde procesul, căcî disposiţiunea art. 140 este imperativă; Z^e că: «se va condemna» la cheltuelî «dacă sunt», prin urmare, orî de câte orî se va constata că s'aălăcut, adică tot-d'a-una. In acest sens este jurisprudenţa şi în Cantonul de Geneva asupra art. 114 pr. civ. corespondent cu art. 140 al nostru *).

Nu este exact a Zice, ca Curtea de Casaţiune, că judecătorii

1) **Boncenne, t. II, p. 535; Boitard et Colmet-Daage, t. I, No. 273; Chauveau sur Carre, t I, No. 193; Garsonnet, t. III, No. 4*i9.**

2) **Al. C. Şendrea, op. cit. No. 713, p. 836.**

3) **Bellot, *Loi aur la proc&dure civile du Canton de Geneve* (Paria-Geneve, ediţ. II, 1837), decisiunile citate la No. 37, p. 108 şi la nota 1.**

aii în acesta privință cea maî liberă apreciare, de dre-ce, precun vom vedea imediat, iudecătoriî nu pot dispensa seă a compensa între părțî cheltuelile de cât în cele două casurî prevăzute de art. 143 şi art. 144 pr. civ.

Judecătoriî nu vor putea condemna la cheltuelî de judecată pe ânsă'şî partea câştigătâre. Art. 140 este formal în acest sens; el (Jice: *„Partea care perde,* se va condemna şi la cheltuelile judecatei, decă sunt." Instanțele de fond ensă sunt suveran apreciatâre de a decide care este partea câştigăt6re şi care este partea per(Jătore; acâstă fiind o cestiune de fapt. De aceia, este maî uşor. a găsi în acâstă privință exemple în jurisprudență de cât principii. Dispositivul hotărîreî care se pronunță asupra cheltuelilor nu are trebuință de a fi motivat; de 6re-ce este o consecință a condemnațiuneî principale,

159. Regula că partea care perde trebuesce a fi condemnată la cheltuelî de judecată se aplică ea 6re şi Ministeriuluî public? Negativa nu îace nicî o îndouâlă în caşul când M. public jâcă rolul, în civil, de parte alăturată (cale de rechisițiune). *Quid juris* când jâcă rolul de parte principală (cale de acțiune)? Aşia, să presupunem că M. public a format o cerere de nulitate a căsătoriei (art. 172 c. civil), fără să aibă nici un motiv şi perde causa. Fi-va el condemnat la cheltuelî de judecată? Nn; decî, partea care a câştigat va suporta tâte cheltuelile făcute de dânsa. Motivul este, că trebue să se lase M. public tată libertatea de acțiune, pentru ca să'şî îndeplinâscă fără sfială dificila dâră nobila misiui.e ce 'i s'a încredințat de Societate, în numele căreia lucrâză.[1]) Alt motiv este, că cheltuelî de judecată sââ daune-interese nu se pot cere de la magistrați de cât pe calea acțiunei recursorie ci-

i) Boitard. t I, § 275. Cass. Fr. 3 Iuliii 1838 (Dalloz, Rep. V> *Frai» etdipen»,* No. 53).

Sunt autori (Boncenne, Boitard, Bonfils, etc.), cari exprima dorința ca ar trebui ca M. public, când lucrâză pe cale principali, să p6tă fi condemnat la cheltuell cari să fie în sarcina Statului.

vilă *(prise ă pârtie);* afară de caşul de crimă orî delict; orî, M. public, de şi este pasibil de acesta acțiune (art. **114** şi **304** . pr. pen.), se cere **ansă** o autorisațiune prealabilă şi instanța care să judece trebue să fie superiâră. (VeiJI art. **308,** art. **309** şi art. **310** pr. civ.)

160. Cheltuelile de judecată nu se pot acorda de judecători din oficia (art. **140).** Aci găsim iară'şî aplicațiunea principiului că judecătorii nu pot acorda părțeî de **cât** aceia ce ea a cerut *{şecundum allegata et probata)* şi nimic maî mult; eî nu pot hotărî: *ultra petita* (art. **288** No. **3** pr. civ.)

Dacă partea a omis seă negligeat de a le cere în cursul instanței, credem că nu va avea dreptul de a le cere printr'o acțiune principală [1]).

161. Dacă sunt mai multe părțî condemnate într'un proces, .seă maî multe persane carî compun aceiaşî parte având acelaşi interes, cheltuelile se vor împărți între ele *după capete,* **dacă** interesele lor sunt egale, şi după *interese,* în cas când sunt mal ' multe părțî cu interese diferite, sââ în cas când în sânul aceleiaşi părțî persanele carî compun o parte aă interese diferite. Exemplu: maî mulțî debitorî conjuncți; fie-care va fi condemnat pentru porțiunea sa virilă. Când creanța este datorită la origine de un singur debitor care măre, atuncî cohere<Jiî seî vor fi condemnațî fie-care în proporțiune cu partea sa ereditară, iar nu pentru o parte virilă numaî (după capete). Dacă presența şi interesul uneia din părțî a dat ocasiune la cheltuelî particulare, acâstă parte trebue să le sufere singură. **De** exemplu, a făcut o procedură îrustratorie[2]). Aceste regule sunt aplicațiunea principiului că solidaritatea nu se presumă, şi legea nu prescrie solidaritatea la cheltuelî în asemenea casurî (art. **1041** cod. *civ.) La acest principia legea face două excepțiunî (Jicând &

1) ***Contra,* Chauveau sur Carre, quest. 555; Journal du Palais, V° *Frai* et depens,* No. 29.**

2) **Bellot, op. cit. decis. No. 39, pag. 109; Mourlon, p. 126, nota 1.**

decă maî multe părți vor îi condemnate pentru causă de violență, de fraudă sââ de obligațiune solidară, cheltuelile vor fi pronunțate asupra lor în mod *solidar* (art. 142 pr. civ. şi 1041 c. civ.) In ce privesce violența şi frauda, motivul este, că ele fiind îbasele ori-cărei infracțiuni la legile penale săă civile, legea admite solidaritatea pentru reparațiunile civile şi daunele interese. Art. 1003 c. civil este formal îh acest sens. El (Jice: «Gând delictul sââ cmasi-delictul este imputabil maî multor persane, aceste persane sunt ținute solidar pentru despăgubire.» Acest articol de şi nu există în codicele civil francez, cu tâte acestea, jurisprudență obligă pe tribunale a condemna 'in acâstă hypothesă la daune interese în mod solidar^ şi cheltuelile pot fi pronunțate solidar orî de câte orî sunt adjudecate spre a ține loc de daune-interese.

Observăm că datoria pentru cheltuelî, în cas de violență şi doi, nu maî este considerată ca un accesoriu; ea 'şl schimbă caracterul şi constituesce reparațiunea uneî greşeli imputabile tutulor şi fie-căruia dintre obligați [1].

In privința obligațiune! solidare, motivul este că ea garantâză atât principalul, adică capetele (quantumul), cât şi accesoriile, adică daunele-interese şi cheltuelile de judecată : *accesorium sequilur principalem.* (Veu*i şi art. 1(157 c. civ.arg. *ăfortiori.)*

162. Gând procesul există între soțî, ascendenți, frați şi surori sâu aliați în aceiaşî grad, legea acordă judecătorilor *facultatea de a dispema în tot seă în parte* pe partea condemnată dc cheltuelile dc judecată (art. 14:'>). Dispensarea în total însemnâză că fie-care parte este nevoită a suporta tâte cheltuelile făcute de ea. Dispensarea in parte are loc atuncî când una din părțî este condemnată a suîeri o parte din cheltuelile făcute de adversar. Motivul acesteî dispensări totale sâu parțiale este, că legiuitorul a voit să mențină pacea şi liniscea în familie; nu a voit ca sâ arunce un germen de discordie dând rudeî care a câştigat procesul un complect câştig

i) Cas. Fr. 5 Ianuarifî 1881, (Sirey, 1881, 1, 345).

de causă. Cheltuelile de judecată ar atinge amorul propria al rudei care a perdut procesul şi păte ar face-o să' fie strivită de greutatea lor. *). O singură excepţiune face legea, prin art. 799 cod. civ., când un fiă atacă împărţirea făcută de ascendentele săă şi procesul se angajâză între el şi *fraţii ori surorile s4le.* Dâcâ fiul cade învins în acţiunea de rescisiune a împărţeleî, cheltuelile de judecată nu vor putea fi compensate, căci s'ar viola art. 799 cod. civ., şi hotărîrea ar fi casabilă. Dâr dacă, din contră fiul a eşit victorios, firesce că compensaţiunea de cheltuelî despre care vorbesce art. 143 pr. civ., va putea avea loc, căcî regula de drept comun 'şî reia imperiul eî.

Observăm, că în caşul art. 143 pr. civ. de care ne ocupăm, nu este vorba de o compensaţiune, pentru că compensaţiunea există atuncî când ambele părţi sunt creditare şi debitare in aceiaşî timp una către alta (art. 1143 c. civ.)[2]) Ori, în specie nu există de cât un singur debitor, partea care a perdut, şi un singur creditor, partea care a câştigat. Art. 131 pr. civ. fr., răă dâră întrebuinţâză în acest cas cuvântul de compensaţiune. Art. 143 pr. civ., este corect redactat căcî (Jice : «Gondemnatul va putea îi *dispensat...*"

163 Când într'un proces părţile aă făcut una contra alteia deosebite capete de cererî, judecătorii aă *facultatea* de a admite *compensaţiunea în tot se% în parte* a cheltuelilor, dacă părţile sunt condemnate respectiv una către alta asupra unor capete de cereri (art. 144.)

Legiuitorul consacră aci o regulă de justiţie absolută, căcî, dacă condemnarea la cheltuelî este reparaţiunea pagubei causate printr'o reclamaţiune nefundată sâă printr'o resistenţă ne-

1) **Art. 143 pr. civ. nu prevede ei pe *descendenţi,* spre deosebire de art. 131 pr. fr. si art 118 proced. genev. De şi acesta pare a fi o simpli omisiune, ensă fiind-că excepţiunile sunt de strictă interpretaţiune, na se pot Întinde prin analogie. Enumeraţiunea tăcută de art. 143 este limitativă.**

2) ***„C(Jmpen8alio est debiti et crtditi inter se contributio", şi: „Melius est non solvere quam solutum repetere.*"***

drâptă, apoî ea trebue Kresce să se împărtăşea între împricinații deopotrivă culpabili: unul fiind-că a făcut cererî pe care nu trebuia să le facă, iar cel-l'alt fiind-că a resistat în fața unor cererî pe carî trebuia să le încuviinţeze şi să le satisfacă.

De aceia, compensațiunea cheltuelilor va putea avea loc, nu numai când cererea coprinde maî multe capete asupra cărora părțile aă câştigat săă perdut în mod respectiv una către alta, precum ar părea că resultă din textul art. 144, dâră şi când cererea, de şi coprinde un singur capăt, ansă una din părți cere maî mult de cât i se cuvine, sââ oferă mal puțin de cât dâtoresce; căci, este evident că ambele părţî sunt în culpă una faţă de cea-l'altă şi că, în economia legeî, acâstă ipotesă face compensaţiunea posibilă. De asemenea, în cas când hotărîrea dând în aceiaşî timp dreptate şi nedreptate fie-căreia din părțî, nu se păte (Jice că verî-una a câştigat sââ a perdut; sââ, când ambii împricinați sunt de rea credință ori şicănăiori unul către altul, sâu când ambii aă concurat la violarea legel său aă dat nascere unuî proces din causa unei erori care le este comună

Aci avem o adevărată compensaţiune de cheltuelî, pentru că, intervenind între două persane cari sunt în acelaşi timp creditare şi debitare una alteia, ea stinge datoria fie-eăreia din ele prin creanța ce o are una contra celeî-ralte.

Când compensaţiunea este întrâgă şi pentru Iote cheltuelile, atunci se numesce simplă ; fie-care parte suferă cheltuelile făcute de dânsa, fără a avea verî-un recurs contra celei-l'alte. Când compensaţiunea nu are loc de cât în parte, atuncî se numesce proporţională ; partea care a triumfat asupra celeî maî mari părţî din capetele de cererî este admisă a fi indemnisată de o fracțiune : ~ sââ **J** sââ ~, etc, din cheltuelile făcute ; iar cea-l'altă parte nu este admisă a priimi nicî o indemnisaţiune de cheltuelile făcute de dânsa.

De şi avem aci o compensaţiunc propria (Jisâ. asemănată cu

i) Carre et Chauveau, quest. 558 ; Bioche, V° ***Frais,*** **No. 182; Garsonnet, op. cit t. III, S 455, p 188, text şi nota 10.**

cea prevăzută de codicele civil (ârt. 1143 şi urm.), totuşi, diferă între densele din maî multe puncte de vedere :

a) Compensațiunea din codicele civil are loc *ipso jure,* de plin drept (art. 1144 c. civ). Compensațiunea cheltuelilor de judecată nu are loc de cât în virtutea unei decisiuni a judecătorului. De aceia, prima se numesce compensațiune legală, iar cea de a doua compensațiune judiciară.

b) Cea d'ântâiă nu are loc de cât între datorii lichide. O datorie este lichidă când se scie că există datorie şi cât este detoria : **an el quamdebeatur** (art. 1145 c. civ). Cea de a doua, din contra, nu este subordonată aeesteî condițiunî: cheltuelile şi când nu sunt lichide se pot compensa între ele.

c) După codicele civil, compensațiunea ordinară nu se face când două datorii sunt inegale, de cât pênă la concurența celei maî mici din ele; cea-l'altă datorie remânând seu subsistând pentru prisos (art. 1145 *in fine,* c. civ). Compensațiunea din art. 144 pr. civ. de care ne ocupăm, p6te, din contra, stinge in aceiaşî cas ambele datorii în întregul lor').

164. Când o parte pledâză printr un mandatar legal, convențional seă judiciar care o represintă în proces, dacă remâne învinsă în proces, este ea care trebue a fi condemnată la cheltuelî iar nu representantele său. Prin excepțiune ansă cu totul exhorbitantă, mandatarul legal seă judiciar, când*este constatat că prin culpa sa, adică printr'o judecată său urmărire manifest injustă sâă răă îndreptată, a compromis interesele administrațiuneî sale, cu alte cuvinte ale persanei în numele căreia figurâză in proces, p6te fi condemnat personal, în numele său la daune interese, precum şi la cheltuelî de judecată către partea adversă, şi fără drept de repetițiune, adică de a cere cheltuelile înapoi de la partea pe care a representat'o în proces. Acâstă disposițiune se aplică tutorilor, curatorilor, succesorilor sub beneficia de inventaria, sindicilor şi în genere tutulor administratorilor averilor altora.

i) Boitard, op. cit. asupra art. 131 c. pr.civ. fr.—Mourlon, op cit. No. 258.

Condemnațiunea păte fi pronunțată de tribunal din oficial sâă după cererea Ministerului public, decă a luat parte la proces, şi trebue a fi formal pronunțată prin sentință, fără de care aceşti diferiți mandatari ar putea face ca acele cheltuell săă daune să figureze în compturile gestiuneî lor în prejudiciul persanei pe care aă representat'o.

165. Lichidarea cheltuelilor de judecată se face de către părțî înaintea tribunalului sâă Curțeî, îndată după desbaterile asupra fonduluî. Art. 147 (Jice: «O listă de cifra şi specificarea cheltuelilor de judecată se va putea presentă judecatei de fie-care parte, cu alte acte probatdre, îndată după pledarea fonduluî. Fie-care parte va avea dreptul de a discuta lista presentată de partea adversă. Judecătorii vor da un termen părțeî care va cere a aduce dovedi spre a combate cheltuelile arătate de cea-l'altă parte. Copie de pe acâstă listă se va anexa la finele hotărîreî» [1]).

SECȚIUNEA V

DESPRE INVESTIREA SENTINȚELOR CU FORMULA EXECUTORIE

166. Art. 36 din Constituțiune (Jice că puterea judecătorescă se exercită de Curțî şi tribunale, iar decisiunile şi sen-

i) Disposiţiunile acestui articol nu se aplică în piactică, în general, nici de părţi, nici de judecători. Tribunalele ţi Curţile adjudecă cheltuelile de judecată dupe* libera lor apreciere, fără de a mal cerceta şi ţine gemă care este, dupe" lista si actele presentate, cifra lor. Usul a stabilit un fel de tarife. Aşa: 50 lei pentru judecata unul apel sett recurs la tribunalul de judeţ; 50 lei penă la 100 lei pentru judecata unei acţiuni sea oposiţiunl la tribunalele de judeţ; 100lel penă la 200 leî pentru judecata unul apel la Curte sefl recurs în Casaţiune. Tribunalele şi curţile useză în mod arbitrar de facultatea ce aii de a aprecia şi de a fixa quantumul cheltuelilor de judecată. Decisiunile lor, însi, în acesta privinţă, scapă dc sub censura Curţeî de Casaţiune, din nefericire. (Cas. li. II. 13 Septembre 1876, In *tivlet.* p. 512.)

țintele lor *se pronunță în numele* legei *si se* execută *în numele Regelui.* Așa dâr Regele nu judecă și nici păte a se amesteca sâă a interveni în ori-ce mod în administrațiunea justiției (art. 93 din Constit.). Dâr alt-ceva este *sentința* și alt-ceva este *ordinul de executare* ce se coprinde în ea. Numai depositarul putereî executive este în drept a da ordine agenților forței publice ca să execute sentința, precum numai judecătorii pot aplica legea între părțile litigante. Formula executorie fiind ordinul de executare al Capului Statului, dat prin delegațiune chiar de lege tribunalelor, nicî o hotărîre sâă act autentic nu pot fi aduse la îndeplinire forțată, dacă nu vor fi investite cu formula executorie următâre: «Noî (numele Regelui) cu mila luî Dumnezeu și voința națională, Rege al României; la toțî de față și viitori sănătate.» Acâstă parte a formulei se pune în capul expedițiuneî sâă copiei de hotărîre, după care urmâză textul hotărîreî. Și apoî se pune acâstă a doua parte a formulei executorie : «Dăm ptitere și ordonăm agenților administrativi să execute acâstă decisiune sâă sentință; procurorilor să stăruâscă pentru a eî aducere la îndeplinire. Spre credință presenta sentință sâu decisiune s'a subsemnat de. . (urmâză subscrierea judecătorilor.) Art. 135 pr. civ.

Formula executorie va trebui să se pună asupra tutulor sentințelor sâă decisiunilor definitive și executorii, — afară numai de sentințele preparatorii, sentințele *provisorii* declarate expres de lege executorii provisoriă și de sentințele declarate de judecători executorii provisoriă[1]) (art. 373).

Formula executorie va trebui să se pună nu numaî pe sentințe și decisiunî, dâră ancă și pe *titlurile seu actele executorii* (art. 371 lit. 6 pr. civ.; arg. din art. 860 c. civ. și din legea din 7 Octombrie 1859 pentru înființarea secțiune! III a Trib. Ilfov)[2]).

1) **Cât despre ordonanțe propriu dise (date de un singur judecător), ele sunt imediat executorii, fără a se acesta espres într'ensele, si fără a se învesti cu formula executorie.**

2) **Vedî în acest sens și Cas. R. I, 13 Ianuarie 1870.**

Magistrații și agenții forței publice neputând asculta de cât de ordinul Capului Statuluî, urmâză că nu se pot investi cu formula executorie, nicî se pot executa de agenții judecătoresc! alipiți pre lângă tribunale, hotărîrile pronunțate *în țeră* de tribunalele consulare[1]\ nicî hotărîrile pronunțate în *țeră streina* de către tribunalele străine[2]).

O dată investită expedițiunea cu formula executorie se maî păte 6re revoca de către însă'şî tribunalul sâă instanța care a pronunțat'o?

Cestiunea este viă controversată.

1-a *Opiniune.* încheierea de investire a uneî hotărîri cu formula executorie, fiind un *supliment* al hotărîreî, împărtăşesce caracterul el de irevocabilitate din partea instanței care a pronunțat'o, şi orî-ce contestațiune ivită asupra eî nu păte fi resolvată de cât de instanțele superiăre. Instanța care a pronunțat'o este devestită şi nu maî pdte să o revâce, fără de a comite un exces de putere[3]).

2-a *Opiniune.* încheierea de investire a uneî hotărîri cu formula executorie, departe de a avea caracterul uneî hotărîri, nu constitue de cât *un ordin de a executa* şi ca atare este tot-d'a-una revocabil, când, de exemplu, se constată că din erăre s'a investit[4]).

Jurisprudență Curțeî năstre de Casațiune a variat adesea ori, când într'un sens când într'altul. Acum pare a se fixa definitiv în acest din urmă sens, care ni se pare cel maî conform cu spiritul legeî.

Nu se investesc cu formula executorie de cât acele hotărîri carî aă fost comunicate conform art. 137, şi cari sunt definitive şi executorii.

1) **Cas. R. I. 1874, decis. No. 347, *Balet.* p. 171. Vedl si acest Cwrs, voi. I, Partea II, p. 329.**
2) **Vedî acest <7ur#, voi. I. partea II, No. 213 si urm. p. 318 şi urm. şi Cas. Rom. *Secțiuni Unite,* 16 Martie 1872, In *Bulet.* p. 115.**
3) **Cas. Rom. 17 Iunie 1869; 7 Octombre 1874.**
4) **Cass. R. 5 Maitt 1872; 6 Noembrie 1874.**

Numaî părţilor ce aă câştigat procesul seă representanţilor lor se păte libera expediţiunea sââ copia investită cu formula executorie (art. 136 alin. 1). Prin representanţî se înţelege atât procuratorii părţilor carî aă priimit expres puterea de a priimi sentinţele săă decisiunile investite cu formula executorie, cât şi representanţiî legali, precum: tutorii, curatorii, moştenitorii, cesionarii, etc. Cei streini de causă nu au nicî un interes de a se înarma cu puterea executorie pentru o hotărîre care nu 'î privesce. Pe aceia li se refusă acest drept.

Tribunalul nu este dator să cheme pe părţi în contradictoria când e vorba de investirea uneî hotărîrî cu formula executorie [1]). Tribunalul ensă păte se refuse investirea cu formula executorie când crede că există veri-o contestaţiune asupra hotărîreî, sââ că nu ar fi definitivă şi executorie.

Grefierul este dator ca să însemneze, atât pe expediţiune cât şi în *originalul* hotărîrei, persana căreia sa dat expediţiunea executorie (art. 136 alin. 2). Partea care a priimit deja o expediţiune investită cu formula executorie va putea cere şi obţine alta nouă, în cas când pretinde că a perdut pe cea veche, fără a fi nevoie de prealabila chemare a părţilor, ca în codicele de procedură al Cantonului de Geneva (art. 112); de âre-ce, codicele nostru nu a repredus disposiţiunea acestui codice şi nu a oprit prin nicî un text liberarea unei a doua expediţiunî executorii. Remâne ansă, bine înţeles, deschis dreptul părţeî vătămate de a face contestaţiune la executarea hotărîreî, dacă hotărîrea din noă investită cu formula executorie a fost deja executată în totul săă în parte, conform art. 399 şi urm. c. pr. civ.[2]).

1) **Casa. R. 19 Maiu 1872.**

2) **Examenul şi desvoiţările cestiunilor privitdre la investirea sentinţelor cu formula executorie, le vom face când vom trata despre regulele generale ale execuţiunel silite a hotărîrilor şi actelor autentice executorii.**

CAP. VIII

LIBERAREA COPIELOR DE SENTINȚE ŞI COMUNICAREA I/OR

167. § I. Liberarea copielor de sentinţe

A libera copie de pe o hotărîre însemneză a se libera de grefier o *expedițiune* de pe originalul ei (art. 123 şi 124 pr. civ.). A scâte copie de pe o hotărîre însemneză a cere o expedițiune [1]).

Hotărîrile nu sunt făcute spre a remânea secrete ; grefierii, carî sunt conservatorii şi păzitorii lor, sunt datori ca să libereze copii de pe original : *

a) Persanei care a câştigat procesul şi care voiesce a procede la executarea hotărîreî, ori voiesce a face să curgă termenul de oposițiune, de apel, de revisuire său de recurs în casațiune.

6) Persanei care a perdut procesul, care voiesce a studia ea însăşi hotărîrea său de a face ca să fie studiată de consilierii săă avocații săi, spre a putea sci dacă trebuesce a o ataca sâă maî bine de a o executa.

c) Ori-cărei persane interesate, sâu care ar crede că este interesată, a'şî procura textul uneî hotărîri la care nu a luat parte.

Articolul 134 pr. civ. este formal în acâstâ privință. El (Jice: «Hotărîrile pronunțate în audiență publică, având caracterul de acte publice, ori-cine are dreptul de a scâte prin grefier, Cu a sa cheltuâlă, copii de pe hotărîri subscrise de judecători ; afară numai de pe hotărîrile cari s'aă dat în urma unor desbaterî ce au avut loc în şedință secretă (art. 80, 99 şi 134 pr. civ.). Copii de pe aceste din urmă hotărîri nu se pot da de cât părților cari aă figurat în proces sâă celor ce le represintă ; alte persane streine nu pot obține copii de pe asemeni hotărîri de cât cu autorisațiunea specială a preşedintelui (art. 134 pr. civ.).

Motivul acestei restricțiunî este de ordine publică; legea

i) **Bioche. *Dictionaire,* K° *Lever jugement.***

voiesce .a garanta 6re-cum secretul discuţiunilor şi reclamaţiunilor de familie carî nu trebuesc a fi divulgate.

Grefierul nu p6te să libereze copiî de pe o hotărîre care nu este subscrisă de toţi judecătorii cari aă pronunţat'o şi subscrisă de grefierul seu ajutorul săă, care a luat parte la şedinţă când s'a dat acea hotărîre. Sancţiunea acestei prohibiţiunî este, după art. 133, că grefierul va putea fi urmărit ca falsificator, ca unul ce a atestat existenţa legală a unuî act, care, legalmente vorbind, nu există încă.

Copia de pe hotărîre, spre a fi valabilă trebue a fi contrasemnată de grefier sâă de ajutorul săă, sub pedâpsă de nulitate ').

168. § II. **Comunicarea copielor de sentinţă.**

A comunica hotărîrea este a notifica, prin intermediul portăreilor, o copie acelor persane carî, având un interes de a o cunâsce, trebuesc a fi puse în posiţiune de a o studia.

Comunicarea uneî sentinţe are două obiecte: *a)* de a prepara execuţiunea acelei sentinţe; căcî fără de a fi de maî înainte adusă la cunoscinţă nu pate fi executată; *b)* de a face, în-general, să curgă termenile căilor prescrise de lege pentru atacarea hotărîreî.

Motivul pentru care este trebuinţă de comunicarea copiei de pe sentinţă este că: pre de o parte, simpla pronunţare a sentinţei în audienţă publică nu păte da de cât o ideie prâ imperfectă şi maî ales fugitivă despre acea sentinţă, chiar dacă partea a fost presentă la pronunţarea eî; iar pre de alta, că cea mai mare parte din împricinaţi sunt puţin iniţiaţi în sciinţa dreptului şi a procedureî. In adevăr, eî nu cunosc care

i) Vedî art. 91 leg. org. 46 lag. org. jud. 1865 si art. 49 leg. org jud. 1890. Der, după art 3 din Regulamentul Portăreilor din 31 Maiu 1866, ar resulta că portăreii sunt competinţl a legalisa copiile dupe* hotărîrile originale ce li se trimit de grefieri spre a le comunica părţilor.

este natura sentinței; dacă trebuesc a se mulțumi pe densa seă de a. o ataca; în cas de atacare, pe ce anume cale, şi în ce anume termen; numaî forma orî şi fondul eî trebuesce a fi atacat; ce reserve trebuesc a fi făcute. La t6te aceste întrebări numaî comunicarea sentinței păte pune pe parte în posițiune de a respunde.

Observăm că, se comunică copie nu de pe procesul-verbal sââ jurnalul tribunalului încheiat conf. art. 118 pr. civ., ci copie de pe hotărîrea redactată, ast-fel precum cere art. 123 pr. civ.; bine ințeles, când procesul-verbal sââ minuta nu sa redactat în formele şi condițiunile prescrise de acest articoL

Nu tâte sentințele sunt supuse formalitățeî comunicăreî, ci numai sentințele propriu cjise. Aşa, nu se comunică copie de pe sentințele preparatorii, nicî de pe încheierele de amânare ale afacereî pentru alt termen, sââ pentru causă de divergență de opiniunî, nicî de pe încheierile de juridicțiune graciăsă. Aceste hotărîri, conținând un ordin, care din natura sa este îârte simplu de înțeles, sunt executorii şi fără a mai fi nevoie de a fi prealabil comunicate

i) In ce privesce hotărîrile preparatore, cestiunea decă trebuesc a fi comunicate este contraversată, dupe unit. Aşa:

Pentru afirmativă se inv6că art. 154 şi 155 din codicele de procedură genevez şi art. 153 c. pr. civ. romen, care <Jice: *„Orî-ce* hotărîre dată în lipsă se va comunica părței ce a lipsit. în persană seă la domiciliu."

Pentru negativă se invocă faptul, că acele douS articole din procedura genevezâ nu se află reproduse în codicele nostru ; ceia ce lasă a se înțelege că legiuitorul a voit a menține în vigore regula care exista în vechia procedură a Munteniei, stabilită prin o circulară ministerială din 1847 Maia 19, care prescria ca, să nu se comunice *ana/orale,* adică copil de pe cărțile de judecată cari ordonă inesuri pregătitore.

Acesta a doua opiniune este, fără îndouelă, după noi, singura fundată ; de dre-ce sentințele preparatorii nu sunt susceptibile de oposițiune, ci numai de apel, şi acest apel nu se p6te face separat, ci de odată cn apelul în contra hotărîrel date asupra fondului procesului (art. 323 pr. civ.). Art. 153 aşa der, nu se referă şi nu este

Când sunt maî multe persane într'un proces, trebue să se notifice câte o copie fie-căreia parte seă persane, care are un interes distinct. Art. 137 pr. civ. (Jice, că în termen cel mult de *opt* <*ţile* de la pronunțare se va face comunicarea hotărîreî. Acest termen nu numaî că nu se observă în practică, der este abrogat de art. 138 din legea organis. jud. actuale, care acordă un termen de 15 (Jile pentru redactarea hotărîrilor. Afară de acesta, portăreii nicî nu sunt autorisaţî a notifica copie de pe hotărîrî de cât după cererea părțeî interesate, şi, după ce acâstă parte le va fi achitat taxele cuvenite; afară bine înțeles când partea este dispensată de plata taxelor, în virtutea actului de paupertate ce va fi posedând.

Comunicarea hotărîrei spre a îi valabilă, adică spre a face să curgă termenul de apel, de oposițiune, de recurs, etc, trebue a fi făcută de partea câştigătâre. O copie luată de partea condemnată de la grefă nu este o comunicare valabilă care să producă aceste efecte.

Cum se face comunicarea? Principiul este că comunicarea hotărîrilor se face după aceleaşi forme ca şi comunicarea eitațiunilor; afară de caşul când legea ar dispune alt-fel. Aşa; ca şi citațiunea, copiile de pe hotărîrî se pot da persanei în orî-ce loc s'ar afla, fără altă formalitate.

Pentru hotărîrile date în contradictoria, comunicarea copiei de pe hotărîre se face, (Jice art. 137, în persană sâă la domiciliul ori reşedința părțeî. Agentul judecătoresc este dator a se conforma pentru acâstă comunicare prescripțiunilor art. 74 pr. civ. de la citațiunî; cu acâstă deosebire ansă, că, în cas când partea nu va fi acasă, sâă nu va voi a priimi hotărîrea orî a da chitanță de priimire, atuncî hotărîrea va trebui să o lase în mâna funcționarilor administrativi arătați în art. 74, adică în mâna unuî sub-comisar în oraşele unde sunt co-

aplicabil de cât la hotărîrile *definitive* date în lipsă. In acest sens s'a pronunţat şi Cartea n6stră'de Casaţiune, (secţia I, 22 Februarie 1883, decis. No. 62, în *Buletin,* p. 183).

*nisarî, sâă în mâna unui ajutor de poliţaiă unde sunt poliţai, iar în comunele rurale în mâna primarului ori a ajutorului seii. Despre cele urmate ya trebui să încheie proces-verbal, iar un *extract de pe acel proces-verbal* va trebui să'l lase în mâna unuî servitor, ori vecin, săă, în cas de lipsă a acestora sâă de reîus de a'l primi, va trebui să'l lipâscă pe uşă său pe pârtă (art. 137 pr. civ.) Neobservarea acestor formalităţi atrage nulitatea comunicăreî hotărîreî[1]).

Quid juris pentru comunicarea hotărîrilor date în lipsă ? Disposiţiunile excepţionale ale art. 137 sunt âre aplicabile?

Unii[2]) susţin că, forma deosebită de comunicare prescrisă de art. 137 se aplică numaî la hotărîrile date contradictor, pe când la cele date în lipsă, comunicarea se face după art. 153, adică, că se lasă chiar hotărîrea la domicilia, iar nu numaî un extract de pe procesul-verbal.

Alţii[3]) susţin, din contra, şi cu drept cuvânt credem, că forma deosebită de comunicare prescrisă de art. 137 este aplicabilă tutulor hotărîrilor, fie contradictorii, fie pronunţate în lipsă.

Pentru persanele aflătăre în streinătate hotărîrile trebuesc a fi notificate la ultimul domicilia şi publicate în *Monitorul Oficial,* conform art. 75 No. 7 dc la citaţiuni[4]).

CAP. IX

DESPRE EFECTELE SENTINŢELOR.

109. Codicele de procedură nu coprinde nici o disposiţiune relativă la efectele sentinţelor; dâr, din principiile dreptului

1) **Cas. R. 16 Febr. 1876; Curtea de Apel din Bucurescî, 26 Noembrie 1874, (în *Dreptul,* No. 11 din 1875;.**
2) **Cas. R. 3 Septembre 1877.**
3) **Cas. R. I, 12 lannariu" 1888, sub No. 4 ; C. Ap. Bucurescî, II, 15 lunii! 1887, *(in Dreptul,* No. 61 din 1887;.**
-4) **Cas. R. *Seeţiunt-Unite,* 25 Noembrie 1882, *(Bulet.* p. 1066;.**

comun şi ale jurisprudenţeî asupra acestei materii, putem> reduce la şase efectele principale produse de sentinţe, în generai. Din aceste efecte, unele se produc între părţile carî s'aă judecat, iar altele faţă cu tribunalul seă curtea care a judecat afacerea.

Efectele sunt următârele:

1°) *Sentinţa desinvestesce pe judecători.* Hotărîrea asupra fondului dată in mod contradictoria este definitivă, adică termină procesul, în cât nu maî pate fi reînceput sâă continuat înaintea aceleiaşi instanţe şi desinvestesce pe judecătorii carî au pronunţat'o. Decă ânsâ sentinţa este dată în lipsă, atunci ea nu desinvestesce instanţa, de cât daca partea a lăsat să expire termenul de oposiţiune fără de a o face, seă, daca făcând oposiţiune 'i s'a respins.

Judecătorii, vom vedea maî departe, sunt chemaţi nu numaî în cas de oposiţiune, dâr şi în cas de revisuire, şi, câte o-dată, chiar în cas de contestaţiune la executarea silită, a reveni asupra fondului procesului. De aceia aceste căî se numesc căî de retractaţiune a hotărîrilor; ele sunt o derogaţiune de la principiul desinvestireî judecătorilor sâă de la maxima: *„Lată sententiâ judex desinit esse judex.“*

2°) *Sentinţa produce autoritatea Ucrului judecat.* Hotărîrea definitivă, pre cât timp nu a fost desfiinţată prin verîuna din căile legale de atac, este presumată că exprimă între părţile care s'au judecat sâu representanţiî lor *(leurs ayants cause)* principiul verităţeî şi ai justiţiei: *„res judicată pro veritate habetur"* (art. 1200 c. civ.), adică, că, nici partea câştigătâre nicî partea condemnată nu pot reîncepe din noă procesul, căci ar fi respinse prin excepţiunea lucrului judecat *(exceptio rei judicatae).* Acâstă presumţiune este *de jure,* adică provisorie, pre cât timp sentinţa pate fi atacată prin căile ordinare sâă extraordinare de atac: este *juriset de jure* când sentinţa nu maî pate fi atacată pe nicî o cale. In acest sens doctrina distinge *autoritatea* lucrului judecat *de puterea-*lucrului judecat. Cu tâte acestea, în limbagiul legei, se înţelege

prin hotărîre care are puterea lucrului judecat, o hotărîre care nu maî păte fi atacată pe nici o cale *ordinară:* oposițiune sâu apel, de şi ar putea fi atacată pe căile *extraordinare:* revisuire şi recurs în casațiune.

Nu se bucură de nerevocabilitate, adică de presumțiunea *„res judicata pro veritate habetur":* sentințele provisoriî, sentințele preparatorii, încheierile făcute în camera de consilia şi ordonanțele preşedențiale.

Aceste sentințe, încheieri şi ordonanțe nu produc efectul -de a desinvesti pe judecători de afacere:

Nu se lovesce principiul nerevocabilitate! sentinței când judecătorii, după cererea părțeî interesate, îndreptâză erorile materiale strecurate în sentințe asupra numelor, calitate! şi conchisiunilor părțeî sâă asupra erorilor de calcul strecurate în dispositiv. Pentru aceste erori calea revisuireî este închisă, conform art. 293 pr. civ. care (Jice, că ele se pot îndrepta, în urma uneî simple cererî, în marginea sâă în josul copieî originalului hotărîreî, fără a se putea cere revisuirea.

De asemenea, nu se atinge principiul nerevocabilitate!, când judecătoriî usâză de dreptul lor de a interpreta părțile obscure sâă indouiâse ale hotărîrilor lor pe calea revisuireî, conform art. 288 No. 1 pr. civ.; cu acâstă condițiune ansă, ca nu tribunalul, sub pretext de a interpreta hotărîrea sa, sâ dea o alta, adică să violeze principiile desinvestireî instanței si autorităței lucrului judecat.

3°) *Sentința transformă prescripțiunile scurte în prescripțiuni de 30 ani;* cu a'te cuvinte, crează în profitul reclamantului o nouă acțiune, deosebită de aceia pe care o avea maî înainte. Sentința dată dă nascere acțiunei numite în dreptul roman *adio judicati,* care are de obiect execuțiunea dispozițiunilor ce ea coprinde. Acâstă acțiune durâză '30 ani, cu tâte că acțiunea primitivă, adică dreptul pe baza căruia s'a dat hotărîrea, ar fi fost de natură a se prescrie sâă stinge prin trecerea de maî mult timp (art. 404 pr. civ.).

4°) *Sentința produce efecte retroactive din dioa cerereî in*

Judecată. In acest sens se (Jice că hotărîrile sunt, în general, declarative de drepturi iar nu atributive seă constitutive de drepturi.

Sentințele sunt declarative, adică recunosc, constată nisce drepturi preexistente, precum: când pronunță între două pers6ne că una din ele este proprietară sâă că cea-l'altă este debitare. Drepturile recunoscute de aceste hotărîrî sunt socotite că aă existat tot-da-una, şi hotărîrile ce le constată aă efect retroactiv din (Jioa cererei în judecată. Legea ensă, în unele casurî, ia 6re-carî precauțiunî în interesul terțielor persane contra pericolelor acestor retroactivități. (Ve(JÎ art." 834 cod. civ.).

Prin excepțiune Ansă de la acest principia general, legea acordă âre-căror hotărîrî puterea de a crea drepturi seă mai bine (Jis situațiunî nouî. Aceste hotărîrî nu aă efect retroactiv •din (Jiua cererei în judecată, şi sunt acelea care pronunță divorțul, sâă separațiunea de bunuri, seă interdicțiunea seă numirea unuî consilia judiciar. Hotărîrea care pronunță divorțul •crează o situațiune nouă din momentul înscrieri eî în registrul stărei civile, conform art. 270 cod. civ.

Hotărîrea care pronunță separațiunea patrimoniilor are în adevăr efect din (Jioa în care s'a format cererea, dâr fără ca să pată să se întindă la actele de administrațiune ale bărbatului, făcute în urma cererei şi maî înainte de darea hotărîreî (art. 1203 cod. civ.). Hotărîrea care pronunță interdicțiunea sâă numirea unuî consilia nu 'şî produce efectul de cât din (Jioa publicăreî eî, conform art. 448 cod. civ.

5°) *Sentința care dă dreptate pârâtului nimicesce efectele cererei în judecată, întru cât sunt favorabile reclatnantului;* prin urmare: *a)* nimicesce întreruperea prescripțiuneî (art. 1805 si 1808 cod. civ.); *b)* opresce în viitor şi anulâză în trecut interesele moratorii*).

()°) Sentința are puterea executorie, adică atrage execn-

\) Vom vedea maî departe consecința în materie de perempțiune.

țiunea silită, bine înțeles, când este definitivă și executorie, și prin *ă fortiori* când este irevocabilă în mod suveran, adică când nu maî pdte fi atacată pe nicî o cale ordinară săă extraordinară.

La Francezî sentințele maî produc și acest efect, că atrag ipotecă generală *judiciară* asupra bunurilor părțeî condemnate, care ipotecă consistă într'un drept de preferință și de urmărire care apasă, de La data inscripțiuneî sale (art. 2134 cod. civ. fr.) tâte imobdele sale presente și viitâre. In legislațiunea năstră nu există asemenî ipotecî judiciare, pentru că nu se păte justifica dreptul de preferință ce acordă creditorilor chirograîarî carî le-a obținut, față de ceî-l'alțî creditori chirograîarî cărora păte nicî li se va putea imputa veri-o negligență în urmărirea drepturilor. lor [1]).

Abia maî este nevoe de a observa, că o sentință, fiind un act autentic, îace credință până la inscripțiunea în fals, în ce privesce enunciațiunile ce ea coprinde.

Despre puterea executorie a sentințelor, care derivă din principiul autoritate! lucrului judecat, ne vom ocupa pe larg când vom trata importanta materie a: *execuțiunei silite.*

CAP. X

TEORIA PROBELOR

170. Legiuitorul nostru, imitând pe cel francez și acesta pe Pothier, a tratat în codicele civil și codicele comercial despre tot ceia ce privesce condițiunile de admisibilitate ale probelor, forța lor probantă, întinderea aplicațiunilor și a efectelor lor. Acâstă ansă nu este un cuvânt a ne face să credem că codicele de procedură civilă este strein de materia probelor; de

i) Aubry et Rau, op. cit. t. III, p. 250; Comp. Colmet de Santerre, op. cit. t. IX, No. 86 bis -II. - In Belgia, de asemenea, nu există ipoteci judiciare; ele aii fost desființate de legea din 16 Decembre 1851, art. 43. (Vedî Laurent, op. cit. t. XXX, No. 190)

6re-ce acest codice trateză despre modul de administrațiune al probelor şi despre formele de urmat spre a le produce. Maî mult încă, locul natural al materiei probelor este chiar codicele de procedură civilă, decă, precum <Jice Bentham, arta procedureî nu este alt lucru de cât arta de a administra probele. In. materie penală, legiuitorul a păstrat acesta ordine raţională, căcî în codicele penal nu a făcut de cât să clasifice faptele de pedepsit, iar tot ceia ce privesce probele, ca şi tot ceia ce privesce modul de a procede, a reservat şi tratat în codicele de procedură penală.

Vom da aci maî ântâiu 6re-carî noţiuni generale asupra probelor şi clasificaţiuneî lor; noţiuni pe carî le credem indispensabile pentru înțelegerea importanţei şi funcţionamentuluî diverselor incidente relative la probe.

SECȚIUNEA I

NOȚIUNI GENERALE ASUPRA PROBELOR

Sumarii}: **§ 171. Ce numim probă. 172. Care este scopul probelor. 173. Ce se înţelege prin a proba. 174. La ce se aplică probele propriu ţlise seu ce se pole proba. 175. Condiţiunile cerute pentru ca proba sâ potă fi admisă. 176. Cine trebue să probeze şi ce trebue să probeze. 177. Cari fapte se pot proba. 178. Detoria şi rolul tribunalului în cas de probe nesuficiente.**

171. Ce numim probă? In materie judecătorescă cuvântul probă se întrebuinţeză în diferite sensuri:

a) *Sens.* Probă însemnează faptul chiar al producţiuneî, al presentăreî înaintea judecătorului, a diverselor elemente de convincţiune prin mijlocul cărora o parte voesce a stabili sinceritatea şi veritatea alegaţiuneî sale. In acest sens se (Jice că sarcina probei incumbă cutăreî părţi.

b) ***Sens.*** Probă însemnează elementele de convincţiune considerate în ele însă'şî, adică mijlăcele de carî dispun părţile spre a convinge pe judecător *). Aşa, se (Jice că o parte are

i) „Probele, dice Ed. Bonnier *(TraiU dea preuvea,* t. I, No. 1) sunt di-

probe s6u este lipsită de probe; că legea admite diverse probe: proba literară, proba testimonială, etc.

c) *Sens.* Probă însemn6ză resultatul obținut prin producțiunea elementelor s6u a mijl6celor de convincțiune, adică convincțiunea formată, care este secretul consciințeî judecătorului. Ac6stă convincțiune câte o-dată se p6te forma din producțiunea unuî singur mijloc s6ii element de probă; d6ră se p6te întâmpla, ca acumulațiunea tutulor mijl6celor de probă, chiar a celor mai energice, să fie câte o-dată în neputință de a face să se nască în spiritul judecătoruluî *proba,* adică convincțiunea. In acest sens se dice că, cutare impricinat a făcut ori nu a făcut cutare probă ; că proba sa este complectă, s6u necomplectă *).

Proba se confundă cu existența chiar a *dreptului,* când un fapt juridic trebue a fi constatat printr un act prescris *„ad so-Iminitaiem adus",* îu lipsa căruia faptul este considerat ca neavenit. Aşa sunt: *a)* donațiunile între viî (art. 813 c. civ.);

versele mijWce prin carî inteligența ajunge la descoperirea adevSruluî." — „Proba este, dupe Dicționarul Academiei* Franceze, ceia ce stabilesce veritatea uneî dispositiunî, unuî fapt." — „Proba este în general, dice Domat, (Lot* *civiles : preambule du titre des preuvcs et prescriptions),* tot ceia ce determini pe un om raționabil a judeca că un lucru există ori nu există, că este fals orî adevărat, legitim ori condemnat de lege." — „Proba este, *$\ce* Toullier *(Droit civil,* t. VIII No. 2), tot ceia ce convinge spiritul despr^ o veritate.*

2^ C. Mittermaier, *De la preuve en matihre criminelle* (trad. de Alexandre, Paris, 1848), No. 63, se exprimă ast-fel în acesta privință: „Spiritul omului se pdte compara cu o balanță, pusă tn mişcare de împrejurările din afară şi de impresiunile pe carî omul le primesce din lumea exteri6ră. In el, tot-d'a-una se află forțele necesare pentru a cântări faptele. Impulsiunea produsă în noî în fața probei, şi care comunică mişcarea la ceia ce vom numi acul balanțeî conştiinței, acesta impulsiune pdte li maî mult seii maî puțin puternică. Câte o-dată, maî puțin rigur6să, ea nu aduce de cât bănuelă seu o presumpțiune pură şi simplă; câte o-dată, repede şi iresistibilă, ea face să se scobore şi să se menţină în jos discul ; este certitudinea care a lucrat cu totă greutatea eî."

b) convențiunile matrimoniale (art. 1228 c. civ.); *c)* constituțiunea de ipotecă (art. 1777 c. civ.); *d)* împrumutul făcut de debitor spre a plăti pe creditorele săă şi a subroga pe împrumutător în drepturile acestuia din urmă, precum şi chitanța creditoreluî care se recun6sce plătit cu banii împrumutați (art. 1107 No. 2 cod. civ.); *e)* contractul de căsătorie (art. 170 c. civ.) a căruia probă nu se p6te face de cât prin producerea actului de celebrare, afară de excepțiunile prevăzute de art. 178 şi urm. c. civ.

172. Care este scopul probelor? Este stabilirea adevărului judecătoresc. Ce numim adevăr ? Adevăr numim conformitatea sâă concordanța perfectă între un fapt de ordinea fisică sâă morală petrecut, şi consciința sâă idea ce ne facem despre acel fapt. Descoperim adevărul când este conformitate perfectă între ideile nâstre şi faptele fisice sâă morale ce voim a cunâsce.

173. Ce se înțelege prin a proba? Acâstă expresiune este susceptibilă de treî înțelesuri:

a) *Sens.* A proba este a stabili veritatea unui fapt contestat spre a face să depindă dreptul; adică, este actul părților carî supun judecătorilor elementele de convincțiune proprii a justifica faptele alegate de dânsele, fapte carî, fără acâstă probă, judecătorii nu ar fi obligați nicî autorisațî a le ține drept adevărate.

b) ***Sem.*** A proba însemnâză actul judecătorilor carî însăşi prescriu mijlâcele proprii spre a produce acâstă justificațiune, spre a determina convincțiunea lor.

c) *Sens.* A proba faptele este a constata ârî-carî acțiuni umane sâă ore-carî evenimente din ordinea fisică carî sunt de natură a provoca exercițiul justiției sociale.

174. La ce se aplică probele propria dise sâă ce se pate proba ? Teoria probelor sâă probele propria <Jise nu se aplică de cât la constatarea *faptelor;* numai faptele se pot proba; fie ele de ordinea materială ca delictele, fie ele de ordinea

morală sâu juridică ca contractele. Dreptul seă principiile de-drept nu pot iace obiectul unei probe propria $ise. Dreptul, se interpretă sâu se demonstra; el nu se probâză[1]). A demonstra dreptul este a stabili că cutare fapt fiind constatat,, cutare săă cutare dispoziţiune a legeî 'î este aplicabilă. Dreptul se demonstra prin producţiunea textelor de lege, prin argumentaţiunea avocaţilor, prin interpretaţiunea doctrinală a. autorilor şi a tribunalelor. In spiritul săă judecătorul interpretă legea, dâră o cunâsce deja, său maî bine (Jis este presupus că o cunâsce[2]).

Dreptul nu se probâză de cât în caşurile excepţionale în carî o cerere se basâză pe o lege streină său pe un obiceiă local. Ceia ce părţile au a stabili atuncî este chiar faptul, dispoziţiuncî legeî sâă al obiceiului.

Dislincţiunea faptelor de probat şi a dreptului de interpretat este fârte importantă. In adevăr, hotărîrile judecătorescî sunt susceptibile de casaţiune pentru erâre de drept, nu şi pentru erâre de fapt. Acesta este principiul. Unii <Jic că se exceptâză caşul de erâre grosieră de fapt; dâră, analisând bine, acest cas constitue o erâre său violare de drept în rea-

1) **Bonnier *(op. cit. 1.*1, No. 3, p. 2 şi 3), dice că dreptul se *probeză* stabilind că cutare fapt fiind constatat, cuta re seă cutare prescripţiune a legei 'ise aplică; der maî departe lasă însu'şl ase înţelege, că a vorbi despre proba dreptului, este a vorbi despre interpretaţiunea legilor seii demonstraţiunea dreptului.**

2) **Ar fi o grosieră er6re din partea judecătorilor d'a refusa avocaţilor sett părţilor stabilirea orî-căruî principiu de drept, mulţumindu-se a căuta adevărul numai în stabirea faptelor. Vechiul şi faimosul advertisment usat în magistratura francesă: *„Avocat, pansez au fait, la Cour sait le droit'** restrînge dreptul de apărare al părţilor şi face • puţină on6re luminilor magistraţilor. Avocaţii nu sunt ţinuţi a pleda seu discuta asupra principiilor de drept; deră incontestabil au drept, decă nu de a înveţa pe judecători legea, cel puţin de a căuta aplicaţiunea adesea delicată a principiilor generale ale legei, în scopul de a pune în armonie faptele cu previsiunile legei, adică de a deduce consecinţele logice sett juridice din fapte ; căci judecătorii nu se pot crede infalibill şi a-tot-sciitorl, fără a risca de a fi desminţiţl.**

Citate; decî nu este o excepțiune, precum vom avea ocasiunea -de a demonstra, când vom trata despre motivele de recurs în •casațiune.

175. Carî sunt condițiunile cerute pentru ca proba să p6tă ii admisă? Pentru ca o probă să fie admisibilă, se cer patru condițiunî: *a)* Faptele alegate de o parte să fie contestate de .cea-l'altă parte; *b)* Faptele alegate să nu fie ținute de lege drept adevărate; *c)* Proba să nu fie înterolisă de lege; *d)* Faptele să fie admisibile: adică concludente şi verisimile. Să examinăm în parte fie-care.

1°) Faptele alegate de o parte să fie contestate de cea-l'altă parte. La ce bun de a ' face proba unor fapte recunoscute, mărturisite ? Proba lor ar fi inutilă şi îrustatorie, căcî: coifr-*fessus pro judicato habetur* (art. 1200 No. 3 şi art. 1206 cod. civ.). Acesta este principiul; d6râ există şi excepțiunî, precum vom vedea. Mărturisirea se p6te defini că este actul prin care o parte capabilă s6ii un representant al eî, având o procură specială (art. 1206 c. civ. şi art. 133 pr. civ.) recunosce, cu intențiune formală *), ca să fie ținute drept adevărate, fapte susceptibile de a produce contra eî consecințe juridice şi a cărora recuntiscere nu este nicî oprită de lege, nicî de natură .a atrage abdicațiunea seu renunțarea de la un drept, la care ..ar fi interzis de a renunța[2]).

I) In principiu, na este o mărturisire când partea se mărginesce în a nu nega: „*Qui tacetnon utique falert videtur (1. 142-Dig.; *de reg. jur.* 50—17). Judecătorii afl. dreptul de a interpreta şi aprecia refusul părțeî de a respunde la interogatoriă. Nu este der mărtirisire judiciară când avocatul, îatrebat fiind asupra existenței unui fapt, declari că nn este autorisat a respunde. (Aubry et Bau, op. cit. t. VIII, p. 168).**

. 2) De exemplu: renunțarea la o succesiune nedeschisfi încă, mărturisirea unor fapte de natură a atrage divorțul, separațiunea de bunuri. Mărturisirea de către tutor nu pote fi oposabilă pupilului, de cât când este făcută asupra unor fapte personale de administrațiune cari nu exced puterile sele. (Demolombe, t. VII, No. 690 ; Anbry et Rau, t. VIII, p. 171;.

2°) Faptele să nu fie considerate de lege drept adevărate, căcî, în caşul contraria, proba lor este de asemenea inutilă de a se face. In adevăr, sunt fapte cari nu aă trebuință a fi probate, căci existența lor este presumată de lege, sâă, mai bine (Jis, acâstă presumpțiune chiar este o probă în favârea lor. Exemple: libertatea individuală, libertatea de angageamente sâă obligațiuni, libertatea proprietățeî, filiațiunea legitimă (art. **186** c. civ., care consacră maxima: *(Pater is est quem nuptioe demonstrant)* şi, în general, tâte faptele în favârea cărora există o presumpțiune legală. In contra presumpțiune! legale relative, *juris tantum,* se pate face ânsâ proba contrarie (art. **1202** şi **1203** cod. civ.). De asemenea, când o parte deferă alteia jurământ decisoriă, este ca şi cum ar fi renunțat la pretențiunile sale pentru caşul când jurământul ar fi prestat, şi acest fel de transacțiune condițională suprimă proba care este ținută a o face, şi în aceiaşî timp face proba contrarie imposibilă (art. **1211** şi **1213** cod. civ.). *^Frustra admittitur probandum quod probatum non relevat** [1]*).*

3°) Proba să nu fie interzisă de lege. Aşa, de exemplu, nu se pate admite a face probă contra uneî presumpțiunî legale absolute: *juris et de jure* (art. **1202** c. civ.); nu se pate face proba paternitate! naturale, de cât în caşul de răpire şi când epoca răpireî coincide cu epoca concepțiuneî copilului (art. **307** c. civ.); nu se pate face proba comunicăreî uneî citațiunî, hotărîrî sâu act de procedură, într'alt mod de cât în formele prescrise de lege (art. **74, 75, 76,137, 735** No. **3** cod. pr. civ. şi art. **1200, 1202** cod. civ.).

4° Faptele trebuesc a fi admisibile, adică: concludente şi verisimile. In practică, în general, se <Jice că faptele trebuesc a fi pertinente şi concludente. Calificativul pertinent este inutil, de 6re-ce calitatea ce desemnă se găsesce implicit indicată în calificativul concludent. Intr'adevăr, un fapt nu **pate** fi concludent, adică, presupunându'l adevărat să fie de natură.

i) L. 21, Cod. Just. *de probai* ^4—19^.

a exercita o influenţă seri6să asupra decisiuneî judecătoruluî, decă nu ar îi pertinent, adică dacă nu ar avea verî-un raport direct cu procesul.

Un fapt concludent este neapărat pertinent; reciproca nu este ansă tot-d'a-una adevărată. Pentru un fapt care nu ar fi concludent în causă, ci numaî pertinent, în zadar s'ar admite proba sa: *„frustra admiUitur .probandum quod probatum non relevat."*

Faptul trebue să fie încă verisimil, adică să nu fie imposibil prin el însu'şî. Judecătorul nu trebue să admită a se proba fapte contrariî legilor naturale, adică fapte anormalî, extraordinariî, miracul6se, carî nu aii putut a se petrece, a se realisa. Deră judecătorul trebue să fie Î6rte circumspect, cu f6rte mare reservă în respingerea cerereî de a proba fapte fisice, carî la prima vedere ar părea imposibile orî neprobabile; de 6re-ce se pdte lesne înşela. Aşa: sunt fapte deviatoriî de la mersul ordinar al legilor natureî. Ex: Un om p6te trăi 40 seă 50 (jlile fără să mănânce seu să bea. O femeie nasce la o verstă f6rte înaintată, etc. De asemenea, nimenî nu pote cun6sce unde se opresce spiritul inventiv al omuluî.

Exemple: Electricitatea (telegraful), aerostatica (balonul), vaporul, telefonul, dynamitica, etc, sunt t6te mari descoperiri ale secolului al XlX-lea. Cine ore se p6te refuza de acum, de maî înainte, a crede că invenţiunî mult maî mari reservă viitorul nouă şi urmaşilor noştriî?! Tribunalele sunt ensă suveran apreciat6re dacă cutare îapt este concludent seii verisimil[1]).

176. Cine trebue să probeze şi ce trebue să probeze ? Art. 1169 c. civil consacră un principii! de ordine şi de siguranţă socială picând: «Cel ce face o propunere înaintea judecăţeî

i) ***Imposibil,*** **în materie de fapte jurilice însemneză** ***improbabil in cel mai mare grad.*** **Nu este nici nn criteriu cert de a distinge posibilul de imposibil, fiind că nn este în sfera spiritului omului de al determina natura. Cel ce va susţine contrariul, se pretinde ori infailibil şefi a-tot-sciitor.**

trebue să o dovedâscă.» Acest principia, este cu mult mai larg şi maî corect de cât acel din art. 1315 c. civ. îr., corespondent cu al nostru. Art. 1315 c. civ. fr. vorbesce numaî de obligaţiuni; el <Jice: *„Celui qui reclame l'exâcution d'une* ***oblir*** *gation doit la prouver. Re'ciproquement, celui qui se pr4tend libere' doit justifier le paiement ou le foit qui a produit Vextinction de Vobligation."*

In starea normală şi obicinuită âmeniî nu sunt debitori unii către alţii, şi lucrurile susceptibile de apropriaţiune, bunurile, atât mobile cât şi imobile sunt, în regulă generală, posedate seă deţinute de persanele cari sunt proprietarii lor. Există presumpţiune de libertate în materie personală, adică de obligaţiuni; presumpţiune de proprietate în materie reală, adică de bunuri, altele de cât obligaţiuni. Aşa der, cel ce susţine că un altul 'î este dator, seă că un obiect este pe nedrept posedat seu deţinut de un altul, susţine un fapt anormal, excepţional, extraordinar : cu alte cuvinte, susţine că" s'a făcut o inovaţiune la starea lucrurilor de maî înainte. Neposesorul seă pretinsul creditor, jucând forţat rolul dc reclamant, trebuesce să probeze că presumpţiunea de maî înainte este falşă, că o derogaţiune, o inovaţiune există în favârea sa. Pentru a exprima acâstă regulă se întrebuinţeză diverse maxime transmise de la dreptul roman: *„ Onus probandi incumbit actori. Semper necessitas probandi incumbit Mi qui agit. Actoris est probare. Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat"* [1]. O-dată ce reclamantele a probat alegaţiunea sa, pârâtul pretins debitor sâu detentor are sarcina de a proba că inovaţiunea nu a existat sââ că a încetat de a exista, că adică presumţiunea a conservat sâu că 'şî-a reluat imperiul sââ. Este el acum care inovâză, în ceia-ce privesce starea de lucruri probată de reclamante. *„Reus in exceptione actor est.*

i) Contra acestor maxime s'a ridicat Bentham, *[Preuve* ivdiciaires,* edit. Dumont, t. II, cart. II, cap. II, p. 11 şi urm.). Vedî şi codicele de procedură Qenevez, art. 130.

Eeus excipiendo fit actor." Dacă reclamantul original replică, la rândul seu, el va fi detor să probeze că replica sa este undată, şi aşa mai încolo penă la infinit.

Ast-fel, dâr, atât reclamantul cât şi pârâtul sunt supuşi la - aceiaşî regulă. într'un cuvânt, tot sistemul legiuitorului se resumă în acâstă formulă: «Gel ce face o propunere în justiție, - contrarie posițiunei câştigate de adversariul sâu, trebuesce să o probeze». (Art. 1169 c. civ.). Aşa cere logica, echitatea şi chiar interesul general; într'alt^îel, procesele cele maî injuste uşor s'ar câştiga, iar cele maî juste uşor s'ar perde ').

Trebue ansă să adăogăm imediat, că acâstă regulă nu trebue a fi aplicată în mod absolut în materie penală, în ceia-ce privesce pe inculpat sâu acusat; acesta, dacă alâgă un fapt justificativ care '1 apără de orî-ce pedâpsă, sââ. o scusă care 'î micşorâză pedâpsa, nu este ținut ca să probeze sâfl. să demonstreze în mod complet şi precis neculpabilitatea sa; — probabilitatea faptului alegat de el trebue să ajungă spre a obține achitarea sa.

177. Carî fapte se pot proba? Nu numaî faptele positive dâră şi faptele *negative* sunt supuse reguleî coprinse în art. 1169 c. civil. Proba unuî fapt negativ nu este, nici maî mult nicî maî puțin dificilă de făcut de cât proba unuî fapt afirmativ; căcî, în definitiv, fie-care negațiune se traduce în afirmațiune şi vice-versa. Un fapt negativ se probâză stabilind existența unuî fapt afirmativ incompatibil cu faptul negativ alegat. Exemplu: «In cutare moment nu am fost în cutare loc» ; ceia

i) Este de observat: 1°)*Că reclamantul, în acțiunea posesorie, din momentul ce a probat că posedă seu că a posedat, prin acesta chiar este presumat că posesiunea sa este *neprecarie,* penă la proba contrarie, conform art. 1854 cod. civ. care dice : „Posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, decă nu este probat că a început a posede pentru altul." 2°) Că creditorul care reclamă execuţiunea uneî obligaţiuni unilaterale, constatate printr'un înscris, în care nu se arată causa obligaţiune!, nu este obligat a proba causa acelui Înscris s6ti acelei obligaţiuni (art. 9t>7 cod. civ.).

ce se traduce: «în cutare moment am fost în cutare loc.» Alt exemplu: «Primus nu a contractat în mod liber, fiind-că consimțământul luî a fost smuls prin violență»; ceia ce se traduce: «Primus a contractat fiind sub presiunea violenței,» etc.

Sunt fapte sâă propoziţiuni carî în adevăr nu se pot proba; dâră imposibilitatea provine nu pentru că faptul alegat este negativ, căcî acâstă imposibilitate pate să existe şi când faptul este positiv sâă afirmativ; ci pentru că faptul sâu propoziţiunea este indefinită *(non quia negativa, sed quia indefinita).* Exemple : «Nu mă am despărţit **tată** viaţa mea de cutare persană; cu alte cuvinte, am fost în **tată** viaţa mea nedespărţit de cutare persană»; sâă «nu am fost nicî-o-dată la New-Jork sâă la Constantinopol»; sâă «ara purtat tot-d'a-una acâstă haină sâă acest inel», etc. Ast-fel fiind, din două lucruri una: sâă proba este posibilă, şi atunci nici un motiv nu păte dispensa de a o face; sâă proba este imposibilă, şi atuncî cererea sâă excepţiunea trebuesc a fî respinse, căcî într'alt-fel ar îi prâ uşor de a câştiga un proces alegând fapte imposibile de probat, şi pretenţiunile cele maî absurde şi nefundate ar fi cele maî sigure de câştig.

Cu tâte acestea, unii vechi comentatori îrancesî şi unii practicanţi, chiar până astănjî, susţin că faptele negative nu se pot proba şi că, deci, când e vorba de un fapt negativ, sarcina de a proba incumbă celui care afirmă iar nu celui care nâgâ; cu alte cuvinte, pârâtului iar nu reclamantului.

Eî interpretă în acest sens maxima: *„Onus probandi ei incumbit, qui dicit, non ei qui negat',* şi un rescript al luî Diocleţian şi Maximinian, care formâză legea 23 din Cod: *De probationibus.* Acâstă interpretaţiune ansă este cu desevârşire eronată [1]).

I) **Iată ce dice acest rescript: *„Actor, quod adteverat probare se non poue profitendo, reum neceeritate monttrandi contrarium non adetringit, quum per rerum naturam* fäctum negantis probatio HUJLL Bit.* Acestft lege este departe de a vorbi despre un fapt negativ» a căruia probaţiune reclamantul o ar arunca asupra pârâtului; din**

Opiniunea acestor comentatori*) şi practicanţi este contrarie nu numaî raţiuneî deră şi legeî, care prin art. 101, 102, 678, 679 şi 680 din codicele nostru civil, corespun<J6t6re cu art. 115, 116, 757, 758, 767 şi 768 din codicele civil francez, pune proba faptelor negative în sarcina celuî ce le alegă.

Din principiul că faptele negative se pot proba ca şi cele afirmative, când ele nu sunt aşa de indefinite şi de absolute în cât proba lor într'adevăr devine imposibilă, tragem consecinţa că: *a)* Reclamantul care cere restituţiunea lucrului nedâtorit, este obligat a proba că nu detora nimic aceluia căruia a făcut plata, căcî orî-ce plată presupune o detorie (art.. 1092 cod. civ.); *b)* Creditorul care reclamă execuţiunea uneî obligaţiuni contractate sub condiţiunea unuî fapt negativ, este detor a proba că acest fapt nu s'a produs[2]).

Cu tote acestea, se presintă în materie de acţiune negatorie, o dificultate specială; aceia de a se sci, decă reclamantul, trebue să probeze că cutare servitute nu există, seu decă pârâtul trebue să probeze existenţa acelei servituti. Trimitem a.

contra, ea are de scop de a protege pe pârât contra pretenţiunilor unul reclamant, care desperând de a proba, ar roi să arunce obligaţiunea de a proba asupra adversarului sââ. Acâstă lege decide» că reclamantului 'I incumbă sarcina de a face proba, ori cât de dificilă ar fi, de 6re-ce *nimeni nu e$te ţinut a proba când se mărginesce într'o simplă denegaţiune, adică când este pârât.* Iată adevăratul sens al cuvintelor *./actum negantis probatio nulla est Ar fi, în adevăr, suveran injust, ca acela care reclamă ce-va în justiţie să p6tă arunca asupra adversarului seii sarcina de a proba, sub motiv că'I este imposibilă facerea probei. Decă- 'I este imposibil de a proba, pentru ce atunci mal vine să încurce justiţia cu asemeni reclamaţinnl? (Bonnier, *Trăite' des preuvei,* t. I, No. 45 p. 42).**

i) Acesta opiniune a fost emisă de glosatori. Vedî Bartole, *In secundam Digesti novi partem commentaria, ad L. VIU, De verb. oblig..* No 10 şi 11 (ed. Turin, 1589), p. 13 ; Henri de Cocceii, *De directa probatione negativae,* in ale sele *Exercitationes curiosae* (Lemgow, 1722), t. II, p. 134 şi urm.)

2) Aubry et Rau, op. cit. t VIII, p. 156. Comp. L. 10, Dig. *de verb... oblig.* (44—1).

-consulta asupra acestei celebre cestiunî diverşii comentatori ai dreptului roman şi ai dreptului francez. Noî ne mărginim a <Jice aci, că dacă pârâtul nu păte cere reclamantului a proba că cutare servitute nu există şi dacă nu'l păte obliga de cât a dovedi dreptul săă de proprietate, acâstă im o face spre a'l dispensa de a proba un fapt negativ, ci în virtutea principiului că acțiunea negatorie este în roalitate o acțiune aîirmatorie. Reclamantul trebue să probeze că este proprietar, fiind că afirmă acâstă; dâr, acâstă probă o-dată făcută, pârâtului 'î cade sarcina de a proba că are cutare drept de servitute, de <5re-ce proprietatea, prin ea însă'şî, fiind un drept absolut, exclusiv şi liber de orî-ce servitute, servitutea alegată de pârât este care trebue a fi socotită, în mod provisoriă, că nu există[1]).

La Romani găsim un singur cas în care, acela care ar fi trebuit să probeze o negativă, era autorisat a arunca proba asupra adversarului săă. Acest cas era când reclamantul urmărea plata uneî sume de banî în virtutea unuî înscris ***(chir rograf)*** sâu a uneî stipulațiunî. Pârâtul putea respunde pur şi simplu: *„cautae sed non numeratae pecuniae"* şi printr'-acâstă excepțiune, cu tâte că pârâtul se constituia reclamant, el avea ensă dreptul de a cere de la pretinsul creditor casă iacă proba că baniî 'î-a numărat. Dâră acâstă disposițiune este cu totul specială şi excepțională în dreptul roman; ea nicî nu a trecut în legislațiunea modernă[2]).

178. Care este datoria şi rolul tribunalului în cas de lipsă de probe suficiente ? Am (Jis că în dreptul nostru şi conform

1) **Comp. L. 15, Dig. *de op. nov. nune.* (39—1); L. 10, Cod. Just. *de pign. act.* (4—24). Dealtuiintrelea, dificultatea dispare când seim că este permis reclamantului de a întreba pe pârât: „Ce servitute pretind! că aî? Cum aî dobândit'o, şi în ce timp Vedî Bonnier, op. cit. t. I, No. 48.**

2) **Excepţiunea *non numeratae pecuniae* a fost restabilită în Francia, în contra Istraeliţilpr, prin diferite decrete, din 17 Martiii 108; 16 Iunitl 1808 ; 22 Iuliu 1808; .11 ApriM 1810; 26 Decembre 1813 ; der a dispărut de plin drept la 17 Marti fi 1818.**

art. 1169 c. civ., reclamanteluî, adică, celui ce propune ce-va< în justiție, 'i incumbă tot-d'a-una sarcina de a proba: *„onus probandi incunibit actori"* Din acest principiu derivă ca consecințe aceste două principii: *a)* Pre cât timp reclamantele nu a dovedit în mod îndestulător pretențiunea sa, pârâtul nu are nimic să probeze şi *b)* Tribunalul este detor ca să respingă cererea reclamantului în cas când este lipsită de probe sâti când probele ar fi nesuficiente: *„adore non probante revs absolvitur."* A decide într'alt-fel, ar fi ca proba să nu fie o sarcină *(onus probandi)*[2]j. Indouela trebue să se interprete în fav6rea pârâtului[3]), iar nu a reclamantului. Acest principii! este consacrat şi de art. 150 pr. civ. care <Jice: Când pârâtul nu vine la (Jioa înfâcişareî, hotărîrea dată în lipsă va admite conclusiunile reclamantului, *decă se vor părea juste si bine întemeiate.*

Observăm că, principiul că reclamantele trebue să cadă în cererea sa în lipsă de probe suficiente, de şi '1 găsim la Romani, dâră nu era respectat tot-d'a-una cu fidelitate. Aşa, Aulu Geilu *) ne spune că, fiind însărcinat de a decide ca judecător asupra existenței unei creanțe, într'o afacere în care reclamantul nu avea probe suficiente, dâră se bucura de o bună reputațiune, pre când pârâtul avea, din contra, o reputațiune rea, el s'a sustras din încurcătură, jurând că nu vede lămurit în acâstă afacere, adică că afacerea nu este limpede,

1) **Pârâtul nefiind ţinut a face verî-o probă, pre cât timp reclamantele nu dovedesce cererea- sa, nu este obligat a presentă seu comunica actele ce le p6te avea: *nemo tenetur edere contra se.* Se excepteză ensă registrele de corner ci u şi actele comune ambelor părţî, precum : titlurile uneî succesiuni, ale uneî comunităţi de bunuri, ale unei împărţiri de succesiuni, precum şi în cas de faliment.**

2) ***Actore enim non probante: qui convenitur, et si nihil praestat, obtinebit (l.* 4 *in fine,* Cod., *de tdtndo* 2—3;. Vedî şi leg. 23 Dig. *de probat, et praesumpt* 22—3.**

3) ***Contra,* Ieremia Bentham, op. cit. t. II, p. 11 şi urm., şi Bellot. *Exposi des motifs du titre XI,* art. 130 şi 131 c. pr. Gen.**

4) ***Nopțile Attice,* Cart. XIV, cap. II.**

•clarăpentru el: *„sibi non liquere"* [1]). Acest jurământ n'a avut alt eîect de cât înlocuirea sa cu un alt judecător.

Observăm, de asemenea, că în vechia jurisprudenţa franceză, unii susţineaă că într'o asemenea hypothesâ trebuia ca obiectul procesului să se împartă pe jumătate, aşa ca reclamantului să 'i se adjudece o parte, iar pârâtul să fie apărat de ceal'altă parte; expedient pe care marele jurisconsult Gujas, cu drept cuvânt '1 numesce *anile judicium (judecata măgarului).* Alţii, propuneau ca expedient tragerea la sorţi, mijloc care a şi fost întrebuinţat în Francia, la 1644, de un judecător din Melle, în faimâsa sentinţă cunoscută sub numele de sentinţă a beţişârelor sâă a păiuţelor *(sentence des buchettes).* Acest judecător, după ce a deferit jurământ *ambelor părţi litigante si acestea au jurat,* (ceia ce a dat loc la un sperjur, cel puţin) apoî, spre a eşi din încurcătură şi a'şî uşura conştiinţa, a deferit judecata înţelepciune! divine, punând, *din oficiu,* între degetele sale două păiuţe sâă beţişârc *(btichettes),* unul maî scurt şi altul maî lung, şi ordonând părţilor ca să tragă câte unul, după ce maî înainte a declarat ca, aceia din părţile litigante care va trage pe cel maî mare va câştiga procesul. Alţii propuneai a se imita expedientul întrebuinţat în judecata regelui Solomon [2]).

In legislaţiunea nâstră actuală, în cas de lipsă de probă sâă de probe insuficiente, tribunalul nu pote nicî să recurgă la asemeni expediente arbitrare şi ridicule, nicî să refuse de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede caşul, sâu că este în-

1) **Acelaşi jurământ : *„sibi non liquere"* este menţionat şi de jurisconsultul Paul, 1. 36 Dig. *de re judicată.***

2) **Pentru onârea justiţiei, acea sentinţă a judecătorului din Melle a fost reformată de Parlamentul din Paris, care a şi permis ca autorul el să fie atacat pe calea acţiunel recursorie civile *(prise ă pârtie).* Vedî, Boncenne, op. cit. t/II, p. 504, textul întreg al acelei hotărîrî, care, tn definitiv, se pote dice că nu era de cât inocenta parodie a *lupteX judiciare,* adică a unul joc tot atât de absurd, der mal crud, şi care, cu tdte acestea, a /ost în evul media regula fundamentală a justiţiei distributive^^**

lunecată, seă că este neîndestulătâre, sub pedepsă de a se îace culpabil de denegare de dreptate şi d'a îi urmărit pre cale de acțiune recursorie civilă (art. 3 cod. civ. şi art. 305 şi urm. pr. civ.). Tribunalul trebue să aplice fie-căruî împricinat maxima: *„adore non probante reus ăbsolvitur,"* care trebue înțelâsă ast-fel: *„Fie-care parte trebue să probeze pretențiunea sa, se'u să cadă învinsă tn proces."* Reclamantele care nu probeză trebue să suîere neapărat consecința d'a vedea că 'i se respinge cererea; pârâtul care nu probeză veritatea mijlocului sâă de apărare, a excepțiuneî seu a siârşituluî de neval6re sâă de nepriimire, trebue să fie condemnat, sâu să 'i se respingă excepțiunea, ori finele de neval6re, ori finele de nepriimire.

Judecătorul trebue să se pronunțe numaî asupra punctelor de fapt alegate de părțî, şi trebue să țină de probate numaî faptele a căror probă a fost făcută prin unul din mijldcele de instrucțiune la carî părțile au recurs înaintea luî: *„secundum aUegata et probata judex judicare debet;"* el nu p6te să judece după cunoscințele sale personale şi particulare ce p6te avea'asupra afacereî şi pe cari ie-a dobândit în aîară de funcțiunile sale, în aîară de proces, ca om iar nu ca judecător[1]). Când judecătorul se găsesce însu'şî în îața uneî probe insuficiente, el pote să caute a complecta proba deîerind uneia din părțî jurământul *supletoriu* (art. **1219—1222** c. civ. şi art. 246 c. pr. civ.).

SECȚIUNEA II

CLASIFICAȚI UNEA PROBELOR *S&ti* A ELEMENTELOR DE CONVING fIUNE

Sumariu: **§ 179. 1-a** *Categorie.* **Probe directe, iudirecte şi mixte. 180. 2-a** *Categorie.* **Probe trase din intuiţiunea** sâu **ex-**

i) Sântul Thoma d' Aquin dice : „non *secundum privatam, aed secundum publicam potestatem oportet eos judicare, nec secundum veritatem, quam ipsi ut personae privabaenoverunt, sed secundum quod ipsis ut personis publicis, per legea, periestes, per ollegata el probata, res innotuit.

peuența personală a judecătorului. Probe basate po credința **da-** tori lâ mărturiei omului seă probe propria rjise. Presompțiunile. **181.** Probe simpla sââ naturale si probe preconstituite, (legale sââ artificiala). **182. 3**-a *Categorie.* Probe complete seă pline şi probe necomplite seu srmi-pline.

Sunt atâtea feluri sââ moduri de probe câte mijlăce există, pentru judecător spre a ajunge la cunoscință faptelor, adică spre a descoperi adevărul judecătoresc.

179. 1-a ***Categorie:*** Probe ***directe, indirecte şi mixte.***

Proba directă său intuitivă, este când judecătorul percepe faptele interne sââ externe imediat, fără nicî un intermediar, prin propriele sale simțuri, precum este când se transportă el însuşi la fața locului spre a constata starea, întinderea sââ configurațiunea terenului, verificarea de scripturi, constatarea corpului delictului, etc. Impresiunea faptelor asupra inteligenței judecătorului este tot atât de viue ca aceia a luminei asupra organului vedereî sale.

Proba directă sââ evidența se păte raporta fie la fapte interne, care se petrec în noî, în forul conştiinței nâstre, fie la fapte externe, pe carî le percepem prin organul simțurilor nâstre. Exemple: frigul, căldura, etc.

Proba indirectă sââ mediată este când judecătorul ajunge la descoperirea faptelor prin intermediarul altor fapte de maî înainte percepute, pe calea raționamentului care '1 conduce de la cunoscut la necunoscut, adică printr'o inducțiune trasă din împrejurările causei sâu din declarațiunile omului că cutare fapte se aă petrecut şi a cărora valâre există în credința naturală ce o avem în corectitudinea şi în sinceritatea altuia [1]

i) *Jnducțiunea* consist! în a conclude de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, pe care cel d'ântâiii '1 face probabil seii verisimil *Deducțiunea* consistă In a conclude de la un fapt cunoscut la un altul necunoscut, care se găsesce coprins în cel d'ântâiu. Deducţiunea nu se întrebuinţeză de cât spre a proba drepturile, când se argumenteză dintr'un text de lege seii dintr'un act juridic spre a face să iesă consecinţele ce el coprinde. Inducţiunea se întrebuinţeză de

Proba indirectă, fiind singură care cere de la inteligenții o-operațiune maî mult s<m maî puțin complicată, este de asemenea singura care p6rtâ în limbagiul usual numele de probă.

Proba mixtă, adică în aceiaşî timp directă şi indirectă, este când judecătorul, neputend avea cunoscințe- encyclopedice, nu. se încrede numaî în propriele sale cunoscințe s6u simțuri, ci inv6că ajutorul unei alte pers6ne presupusă maî instruită, maî abilă, adică ajutorul unuî expert. Acesta probă este directă, fiind-că expertisa nu îace de cât să completeze experiența personală a judecătoruluî; ea este indirectă, fiind-că val6rea sa se intemeiază pe un îel de inducțiune trasă din încrederea pe care expertul merită de a inspira.

180. 2-a *Categorie.* Din punctul de vedere al baselor pe care se iundezâ, probele seu elementele de convincțiune se grupâză în treî îelurî:

a) Probe trase din propria intuitiune sed experiență personală a judecătorului, adică din examenul direct făcut de acela în spiritul căruia convincțiunea trebue să se nască, precum este cercetarea seu descinderea la îața loculuî, verificarea de scripte, examinarea corpului delictului şi expertisa. Acest îel de probe este cel maî bun, de 6re-ce judecătorul judecă dupe" ceia ce este cert în ochiî seî; trebue să presupunem împrejurări cu totul extraordinare pentru ca să se înşele.

b) Probe carî au maî mult sâu maî puțin drept basă credința datorită mărturieî omuluî (probe propriu <Jise)[1]). Mărturia omului p6te fi orală s6u scrisă. Mărturia orală se p6te îace: s6u de către însă'şî partea litigantă, precum este mărturisirea, jurământul supletoriu şi decisoriu, seu de către o

asemenea pentru a proba dreptul, câod se caută in precedentele şi. în lucrările preparatdre ale legeî, Înţelesul şi coprinsul uneî dispoşiţiunî obscure seu necomplete (Bonnier, op. cit. t 1, N^. 10, 23 şi urm. .

i) Numele de *probă* este de ordinar roservat acestor mijhice de probaţiune, cari se baseză pe credinţa detorită mărturieî omului (Bonnier, op. cit. t. I, No. 29 .

terție persană, precum este deposițiunea marturuluî. Mărturia scrisă se pote face: seă de însă'şî partea litigantă prin acte sub semnătură privată, prin registre de comerciă, prin catastişe sââ chârtiî domestice, prin răbâge, prin acte autentice; sââ de către o a treia persană prin acte autentice.

Acest gen de probe, nu pote îi admis de cât cu reserve, pentru-că, omul fiind liber de a spune sâu nu adevărul, se pote întâmpla să prefere a spune minciuna; dâr totuşî nu se pate xeîusa orî-ce credință mărturiei omului fără ca să fie pericol pentru progresul societățeî, al civilisațiuneî, ba chiar pentru existența eî, pentru că numărul faptelor cari cad sub percepțiunea imediată a fie-căruî individ este infinit de mic în raport cu acela care cade sub percepțiunea altora. Sunt în natura umană două disposițiunî înnăscute, care ne împing: una de a spune adevărul, iar alta de a pune credință pe mărturia semenilor noştriî.

c) Presumpțiunile legale şi presumpțiunile simple care sunt nisce inducțiunî basate numaî pe indiciî. Presumpțiunile legale sunt stabilite în mod limitativ, restrictiv de legiuitor şi dispensâză de orî-ce dovadă pe acela în favârea căruia sunt admise. Ele se subdivid în două : *a)* Presumpțiunl legale *juris et de jure,* în contra cărora nu se admite în nicî într'un cas proba contrarie. Acestea sunt: presumpțiunea stabilită în favârea autoritate! lucrului judecat *(res judicată pro veritate habetur,* art. 1200 cod. civ.); presumpțiunea de nulitate în contra actelor făcute cu violarea formelor prescrise de lege (art. 1200 No. I, c. civ. şi art. 735 c. pr civ.); prescripțiunea (art. 1890 c. civ.). (Ve<JÎ şi art. 812 şi 941 c. civ.);—*b)* Presumpțiunî legale *juris tantum,* adică contra cărora se pate face probă contrarie, dâr până atunci ele dispensâză de orî-ce probă pe acela în iavârea căruia legea le a admis. (A se vedea exemple în art. 286 şi urm. şi art. 1138 etc, cod. civ.).

Presumpțiunile simple sâu *facti hotninis,* nu sunt stabilite de lege, ci lăsate la luminile şi suverana apreciare a judecătorilor, pe cari judecători legea ansă 'I consiliază ca să nu le

-admită, de cât când le vor găsi grave, precise şi concordante (art. 1203 cod. civ.).

181. Observăm că probele din a doua categorie, cari se basâză pe credința datorită mărturiei omului, se subdivid în două grupe : probe *simple* (seă naturale) şi probe *preconstituite* (legale orî artificiale).

Probe simple sunt acelea în carî mărturia omului, este primită în forma sa naturală şi ordinară, adică în carî proba este scutită de orî-ce preparațiune artificială, precum sunt: mărturisirea părțeî, deposițiunile marturilor şi înscrisurile private scutite de orî-ce forme *).

Probe preconstituite sunt acelea în carî mărturia omului trebue a se produce în condițiunî sâû formalități indispensabile, fără de carî nici o valâre nu li se p6te acorda

Proba preconstituită presupune *der* o preparațiune artificială, adică îndeplinirea prealabilă a formalităților riguros determinate de lege, fără de carî ea nu are nicî o forță. In acâstă categorie de probe preconstituite sâă artificiale intră : actele autentice şi âre-carî acte sub semnătură privată, a căror redacțiune este supusă la îndeplinirea âre-căror formalități determinate (art. 1179 şi 1180 cod. civ.), registrele în carî comercianții, îndeplinind âre-carî condițiunî, sunt chemați ei însu'şî a atesta propriile lor drepturi (art. 1184 şi 1185 cod. civ.) şi răbâgele (art. 1187 cod. civ.). Ceia ce caracterisă ansă diferința între probele simple şi probele preconstituite este următârea: O probă simplă lasă judecătorului întrâga libertate dea declara că convincțiunea sa este sâu nu formată; el nu este obligat de o asemenea probă; de aceia se şi numesce probă naturală. Aşa, magistratul apreciază în sufletul şi consciința sa resultatele anchetei, cântăresce iar nu numără deposițiunile marturilor şi este liber de a declara că este orî nu este convins.

i) **Jurământul judiciar este si el o probă simpli, deră, propriii vorbind, jurământul decisoriu nu este o probă, ci uu mijloc solemn de a face apel la buna credinţă a părţeî interesate, si a face ast-fel inutilă proba,**

Din contra, o probă preconstituită legă pe judecător chiar când el personal nu ar fi convins. Proba preconstituită este un fel de probă *legală,* pentru că faptele constatate printr'un înscris, supus la 6re-carî forme, nu pot fi privite ca stabilite, decât decă acest înscris este în regulă făcut.

Observăm, că resultă din acâstă subdivisiune a probelor basate pe credința datorită mărturiei omului, că proba orală este tot-d'a-una simplă, pre când proba scrisă p6te fi simplă sâu preconstituită.

182. 3-a *Categorie.* Proba *completă sâu plină* şi proba *necompletă se'u semi-plină,* dupe cum o cerere sâu excepțiune este pe deplin justificată, sâu, fără a fi pe deplin probată, nu este ansă cu totul lipsită de probă. Exemplu de probă plină: aceia care resultă dintr'un act autentic sâu privat, dâr recunoscut de subscriitor. Exemplu de probă semi-plină: aceia care resultă din presumpțiunile simple *(focii hominis)* seu din deposițiunea unuî singur martur demn de credință.

Acâstă divisiune a probelor este viu criticată de jurisconsulți marî, ca Gujas şi Merlin. Gujas *(in tit. Cod. ad leg. Jul. maj.)* (Jice: *„Ut veritas ita probatio scindi non potest. Quae non est plena veritas est plena falsitas, non semi-veritas. Sic, quae non est plena probatio, plan? nulla probatio est.*" Adică, că, «adeverul şi proba lui nu se pot divisa. Ceia ce nu este un adevâr complet este o minciună, iar nu o jumâtate de adevâr. Aşa dâr, ceia ce nu este pe deplin probat nu este de loc probat.» Cujas adaogă, că Romaniî nu aă cunoscut asemeni probe incomplete: *non noverunt ullamprobationem semi-plenam;* de aceia judecătorul roman, în asemenea cas, sââ respingea acțiunea sââ trebuia să declare sub jurământ: *sibi non liquere.*

Respundem contra acesteî opiniunî, că proba nu este însă'şî adeverul, ci este mijlocul de al îace evident în justiție. Acest mijloc p6te fi maî mult sâu maî puțin perîect sââ imperfect ca şi instrumentele optice; dacă proba nu reflectâză adevârul cu evidență, atuncî convincțiunca sâu certitudinea este necom-

-pletâ, iar nu adevărul. Se păte dâră întrebuința şi conserva în doctrină şi jurisprudența expresiunea comodă de semi-probă sâu de probă semi-plină, precum se întrebuințâză în filosofie expresiunea de semi-certitudine [1]). Art. 1220 c. civil, ne arată un cas, unde proba necompletă este formal admisă de lege, şi, spre completarea acestei probe, legea acordă judecătorului facultatea de a deferi jurământ supletoriu.

Observăm că proba necompletă sââ semi-plină presintă o mare asemănare cu începutul de probă scrisă, despre care vorbesce art. 1174 şi 1188 No. 3 c. civ.

După ce o parte, de ex. reclamantul, a probat alegațiunile sale, pârâtul pate fi admis a face proba contrarie, remânând ca tribunalul să examineze care din ambele aceste probe este corectă; căci, evident este că din două una este necorectă: un fapt neputând în acela'şî timp să fi existat şi să nu fi existat.

Dâră, asupra contra-probeî făcută de pârât, reclamantul păte fi admis a face şi el contra-probă? In acâstă privință există maxima: *„reprobatio reprobationis non dator";* ceia •ce însemnâză, că dacă aceleaşi fapte sunt în contra-probă ca şi în probă, atuncî nu se pate admite contra-probă asupra contra-probeî. Deci, dacă în contra-probeî sunt fapte carî nu există în probă, atuncî reclamantul pate să combată faptele nouî aduse în contra-probă.

CAP. XI

DESPRE DIVERSE INCIDENTE DE PROCEDURĂ RELATIVE LA PROBE

SECȚIUNEA I

CLASIFICAȚIUNEA DIVERSELOR INCIDENTE

183. Cuvântul *incident* are în procedură două înțelesuri : -*a)* In sens larg *(lato sensu)* incident însemnâză *quiquid in-*

i) Toullier, *Droit Civil,* t VIII, No. 8.

cidit in litem, adică tâte evenimentele carî vin să întrerupă mersul regulat, normal al uneî instanțe; ***b)*** In sens restrîns, incident însemnâză diferitele cereri ce se fac în cursul unuî proces deja început; pentru care cuvânt acele cereri se şi numesc cereri incidente.

Diferitele principale incidente ce se pot ivi în cursul unui proces, le putem grupa ast-fel:

1°) *Incidente relative la competința şi compunerea tribunalului,* precum: excepțiunea deciinatorie de competința *ratione materiae* sâu *ratione personae vel loci,* excepțiunea de litispendență sâu de conexitate ; cererea de strămutare sââ de trimitere a procesului la un alt tribunal ori curte, pentru că un număr âre-care din judecători sunt rudele orî aliații uneia din părțî, în gradul fixat de art. 260 pr. civ.; cererea de regulare de competința (art. 262 pr. civ.); cererea de strămutare a procesului la un alt tribunal sâu curte pentru causă de suspiciune legitimă sâu de siguranță publică ; cererea de recusațiune a unuia sau maî multor judecători pentru căuşele determinate de art. 274 şi urm. pr. civ., etc.

2°) *Incidente relative la situațimiea personală a părților,* precum : lipsa de calitate, de capacitate, de putere saă de interes carî dau loc la finituri de nevaloare, excepțiunea *cautio judicatum solvi* basată pe extraneitatea reclamantului, cererea eredeluî de a 'i se respecta termenul de treî luni spre a face inventaria şi de 40 cjile spre a delibera, etc.

3°) *Incidente relative la neregularitatea unui act de procedură,* precum : excepțiunea de nulitate a petițiuneî introductive de instanță, a citațiuneî şi în genere a orî-căruî act de procedură.

4o) *Incidente cari întind sfera procesului,* precum: cererea de a se ordona o măsură provisorie, excepțiunea chemăreî garanților în causă, cererea de intervențiune, etc.

5*) *Incidente relative la întreruperea seii stingerea instanței,* precum : suspensiunea instanței, perempțiunea eî, închiderea procesului, desistarea, etc.

6°) *Incidente relative la probe,* precum : interogatoriul părților, verificarea de scripte, cercetarea prin marturî, cercetarea la fața loculuî, expertisa, jurământul decisoriu, jurământul supletoriu, etc.

Despre cele maî multe incidente de procedură arătate mai sus ne-am ocupat deja; decî, nu vom maî reveni asupra lor.. In acest capitol nu ne vom ocupa de cât de diversele incidente relative la probe ; remânând ca despre cele-l'alte incidente să tratăm maî departe, la locul cuvenit fie-căruia.

SECȚIUNEA II

NOȚIUNI GENERALE ASUPRA SENTINȚELOR PREPARATORII ŞI ASUPRA PROCEDURILOR PROBATORII [1]).

Sumariu: **§ 184. Principalele iaciilente He procedură desprecarî trateză codicele de procedură civilă. 185. Facultatea ce o au judecători! de a ordona, chiar din oficiu, ieri-o mesură de instrucţiune prvgatitore sân verî-o procedură probatorie, precum si de a le tvspinge când s'au cerut de verî-una din părţi. 186. Principiul ca hotărîrile pivparatore sunt revocabile 187. Excepţiunea de la acest principiu in ce privesce jurământul decisoriu.** *Quid juris* **in ce privesce jurământul supletoriu? Controversă.**

184. S'a (Jis, cu drept cuvânt, că proba este sufletul instrucțiuneî. Orî-cât de mare loc ocupă proba într'o instrucțiune judecătorâscă, totuşi, ea nu dă tot-d'a-una ocasiune la un incident de procedură. Aşa :

Când o parte mărturisesce de bună voie faptele alegate însărcina sa, comunică de bună voie actele cari sunt în mânelo sale şi nu contestă nicî autenticitatea, nicî coprinsul, nicî semnătura din actele autentice sâu sub semnătură privată produse contra eî; când o presumpțiune legală o condamnă, când, in fine, judecătoriî se declară destul de luminațî prin desbaterile

i) Vedî şi cele-ce am dig despre sentinţele preparatorii, *supra.* No. 108, p. 2d8 şi nrm.

aurite şi actele presentate, şi extrag din faptele causeî presumpţiunî de natură a determina hotărîrea lor, — instanţa nu •se găsesce întreruptă în cursul eî şi ajunge la conclusiunea eî naturală: adică la soluţiunea procesului, fără ca nimic, adică nicî un incident să îi venit spre a'î abate cursul său normal.

Dâră nu tot-d'a-una să întâmplă ast-fel. Adesea ori părţile *se* găsesc în dificultate de a stabili drepturile lor şi magistraţii <le a'şî forma convincţiunea lor : fie că este necesitate de a administra proba propriu oMsă sâu de a o face inutilă provocând mărturisirea părţeî sâă deferindu'î jurământ ; fie că o parte ridică un incident asupra mijlâcelor de probă opuse de cea-1'altâ parte: fie că tribunalul ordonă însu'şî, din oficiu, facerea unor operaţiuni de instrucţiune ce le socotesce proprii pentru a lumina conştiinţa lor; fie in fine, că o probă nu pate fi administrată de cât după nisce forme sâă proceduri speciale, cari constituesc ele însă'şî un incident. Penă şi presumpţiunile legale pot da nascere la un incident, fiind-că, în regulă generală, ele admit proba contrarie, şi tâte presupun că faptul pe care se întemeiază este stabilit; orî, acest fapt păte să fie contestat, şi deci, incidentul se pate nasce [1]).

Şase incidente de procedură mai principale se pot produce în materie de probă. Acestea sunt:

1°) *Interogatoriul părţilor,* în scopul de a obţine o mărturie judiciară (art. 227—236 pr. civ.).

2°) *Verificarea de scripte,* când o parte contestă coprinsul sâă semnătura dintr'un act sub semnătură privată ce 'i se opune de cca-l'altă parte, sâă declară falş un act autentic sâu privat (fals incident civil, art. 102—184 pr. civ.).

1) Proba ensă a faptelor carî servă de basă presumpţiunilor şi proba contrarie, când ea este permisă de lege, se fac printr'unul din mij-l6cele ordinare de probaţiune enumerate de art. 159 pr. civ. In acest sens numai se p6te dice că presumpţiunile nu dau nascere la un incident *special.* Consecinţele ce decurg din faptele pe carî se basează presumpţiunile pot da nascere la discuţiunî, la pledoarii, iar nu la un incident de procedură seu de instrucţiune.

3°) *Cercetarea prin marturî* seŭ *ancheta* (art. 185-210 pr. civ.).

4o) *Expertisa* (art. 211—222 pr. civ.).

5°) *Cercetarea la fața locului* (art. 222—236 pr. civ.).

6°) *Jurămîntul judiciar* deferit uneia din părțî de adversariul său (decisoriŭ), seu de tribunal din oficiu (supletoriu) (art. 237—246 pr. civ.).

Tóte aceste operațiunî preliminariĭ carî prepară şi grăbesc decisiunea asupra fonduluî procesuluî, carî determină felul probeî de administrat şi calea de urmat pentru a face acesta probă, legiuitorul nostru le numesce *proceduri preparatorii şi probatorii* (Cart. II, titlul X, c. pr. civ.)[1]).

Ordonanța, seu maî bine clis *sentința preparatorie,* este aceia prin care judecătorul pregătesce sentința care are să termine fondul procesuluî, şi determină felul probeî de întrebuințat seu administrat. *Procedura probatorie* este calea de urmat spre a face acâstă probă.

185. Judecătoriĭ pot, în tóte căuşele în care fondul procesuluî nu se póte judeca îndată, să ordone chiar din oficiu procedurile preparatâre pe carî le vor crede de cuviință pentru facilitarea şi grăbirea soluțiuneî definitive a procesuluî. Eî nu sunt ținuțî, în principiu, de a ordona procedurile preparatâre cerute de părțî, atuncî când eî le vor crede inutile, imposibile de executat seŭ nepermise de lege (art. 159 pr. civ.).

Sentințele preparatoriĭ se daŭ de judecătorî după majoritatea voturilor, ca şi sentințele sâu decisiunile judecătoresc! propriu <Jise (art. 161 pr. civ.).

186. Sentințele preparatoriĭ (şi sub acest titlu coprindem şi sentințele aşa numite interlocutorii) prescriind nisce măsurî •de instrucțiune carî prepară, facilita şi grăbesc decisiunea

1) **In Codicele de procedară al Cantonului de Geneva, rubrica tit. IX corespondentă ca rubrica tit. X din Codicele nostru este mal corectă; ea dice: *„Des* ordonnanoes *preparatoires ei des* procedarea *probato'tres* en *g&neral."***

asupra fondului procesului, adică prepară elementele de convincţiune, constituesc nisce simple opiniunî ale judecătorilor, pe care le pot conserva ori abandona, dupe cum vor crede de cuviinţă, căcî judecătorii nu sunt legaţi prin ele nicî prin consecinţele lor (art. 160 pr. civ.); prin urmare eî le pot revoca. Maxima: *Judex corrigere sententiam suam non potest*" nu este aplicabilă acestor speciî de hotărîrî, ci numaî când este vorba de sentinţe definitive propria dise, adică de acelea carî statuâză asupra fondului şi termină contestaţiunea, sâă când este vorba de hotărîrî incidentale, care şi ele se socotesc definitive şi legă pe judecători, în ce privesce punctul sâu incidentul strein de fondul procesului pe care '1-aă judecat. Legea a lăsat deplină libertate judecătorilor de a revoca aceste sentinţe preparatorii şi de a aprecia concescinţele procedureî preparatorie ordonate, orî de câte orî eî ar fi în posiţiune de a'şî forma convincţiunea prin verî-un alt mijloc de probaţiunc. Aşa, dâcâ judecătorii au ordonat facerea uneî expertise, uneî cercetări locale, ascultarea de marturî, în sistemul legislaţiuneî nâstre şi celeî geneveze, cî pot reveni asupra lor, când li s'aă adus clemente nouî de convingere, le găsesc inutile orî imposibile de pus în lucrare; cu alte cuvinte, eî nu sunt obligaţi ca să efectueze măsura ordonată, precum Dalloz şi alţiî susţin în legislaţiunea franceză. Articolul 160 din procedura nâstră, corespondent cu art. 152 din procedura geneveză, este formal în acest sens ; el ţjice; «Judecătorii nu sunt legaţi prin aste ordonanţe preparatâre.» Acest articol adaogă: «sâă prin consecinţele lor;» de unde urmâză că, chiar dacă măsura ordonată s'a executat, judecătorul încă romăne liber a culege din alte acte, împrejurări sâu dovedi, elementele convingereî şi decisiune! sale [1]).

187. La principiul că hotărîrile preparatâre sunt revocabile* legea face ansă o excepţiune prin art. 160 (jUcând: «afară de aceia ce se (Jice pentru *jurâtnintul judiciar* deferit uneî părţî.»

I) Vedî *supra*, § 108, p. 2V0 şi 271.

Deră de care jurământ este vorba aci? de ambele feluri de jurământ judiciar: decisorid. şi supletoriu? orî numaî de jurământul decisoriu? orî numaî de jurământul supletoriu. Viue controversă.

Treî opiniunî se găsesc în presentă:

1-a *Opiniune.* Prin expresiunea jurământ judiciar de la art. 160, *in fine,* c. pr. civ. trebue să înțelegem atât jurământul * decisoriu cât şi cel supletoriu. In adevâr: *a)* Art. 160 in fine, pr. civ. întrebuințând cuvântul: *Jurământ judiciar"* s'a referit la art. 1207 c. civ., şi prin urmare la amândouâ aceste feluri de jurăminte. (Vecjî şi art. 237 pr. civ.); *b)* Art 160 este luat întocmaî dupe art. 151 pr. geneveză, unde are aceiaşî sens *); *c)* Motivul acesteî derogațiunî de la principiul pus la începutul art. 160, că: *„ordonanțele preparatorii nu legă pe judecători"* este, că sentința prin care se admite deferirea jurământului decisoriu seâ. supletoriu este considerată de codicele de procedură ca o hotărîre *interlocutorie,* care prejudeca într'un mod hypotethic sâu condițional decisiunea definitivă a procesuluî şi care lâgă pe judecător, aşa că el nu maî pate reveni asupra eî, nicî asupra consecințelor eî, fără a viola autoritatea lucrului judecat. Acest sistem este consacrat de înalta Curte de Casațiune prin decisiunea sa, dată în *Secțiuni-Unite,* la 3 Februariu 1872 [2]).

1) **Bellot, op. cit. asupra Tit. XIV.**

2) **Vedî şi Cas. R. secţ. civ. 31 Maia 1869, (Bulet. p. 250).**

Din causa importanţei cestiuneî, reproducem aci considerantele decisiuneî date de Curte» de Casaţiune, in *aecțiunl-unite,* la 3 Februarie 1872 (în Bulet. p. 70):

„Considerând în drept, ca de şi codicele de proc. civ. nu stabilesce în principia nicî o deosebire Intre hotărîrile preparatoriî şi cele ce in procedura franceză se numesc interlocutorii, ensă o atare distincţiune se vede admisă, prin excepţiune, în privinţa jurământului judiciar, In art. 160 proc. civilă, din aî căruî termeni resultă, că judecătoriî sunt tegaţî prin ordonanţele privitore la jurământul deferit din oficia uneia din părţile prigonitore ;

„Considerând că dupe textul art. 1207 din cod. civil, cuvintele

2-a *Opiniune.* Prin expresiunea jurământ judiciar, de la art. 160, trebue să înțelegem numaî jurământul decisoriii iar nu şi cel supletoriQ.

Rațiunea pentru care legiuitorul a făcut acâstă derogațiune pentru jurământul decisoriii este, că acest jurământ o-dată acceptat de partea căreia 'i sa deferit ori referit, constitue o convențiune, o transacțiune condițională între părțî, care le lâgă între dânsele, care are forță de lege între dânsele (art. 969 c. civ.), şi care lâgă prin urmare şi pe judecător; acesta nu p6te în urmă să vină ca să deslege pe părțî, adică nu p6te nicî să rev6ce hotărîrea prin care admite prestarea jurământului decisoriu, nicî să decidă alt-fel de cât conform consecințelor ce decurg din declarațiunea făcută sub jurământul săvârşit. In ceia ce privesce jurământul supletoriu, acesta fiind deferit din oficiu de judecător spre a şî forma convincțiunea sa, este o simplă măsură preparatorie care nu legă întru nimic nicî pe părțî nicî pe judecător; decî, judecătorul p6te re-

jurămdnt judiciar^ **reproduse în art 160 din procedură se referesc la jurământul decisoriii, precum şi la cel dat din oficiu de judecător uneia safi alteia din părţî, în cât numaî p6te fi îndouelă, că ultima disposiţiune a art. 160 se aplică la ambele aceste forme de jurământ;**

„Considerând deră, că din combinarea art. 1207 cod. civil cu art. 160 proc. civilă, resulta într'un mod clar şi evident că o încheiere, prin care se dă din oficia jurăment uneia din părţî, nu este o încheiere preparatorie, ci o hotărîre care legă pe judecător şi asupra căreia el nu p6te a reveni fără a viola autoritatea lucrului judecai;

„Considerând că disttncţiunea între ordonanţele preparatorii enumerate în art. 159 şi acele privit6re la jurămentul judiciar prevedut de ait. 160 proc. civilă este evidentă şi ne supusă îndoeleî;

„Considerând că hotărîrile preparatorii, prin care judecătorul ordonă mesurî proprii a activa instrucţiunea causei, nu prejudecă întru nimic soluţiunea definitivă a afacereî tn litigiu, ci tinde numaî a o pune în stare, pentru ca judecătorul să p6tă statua în cunoscinţă de causă şi într'un mod definitiv; că, din contra, o hotărîre prin care se deferă jurămentul judiciar, de şi nu arată decisiunea tribunalului, nici decide fondul procesului, prejudecă ensă tntr'un mod hypothetic care va fi decisiunea sa asupra punctuluî de drept care face obiectul contestaţiune!-"

voca ordonanța seu hotărîrea, sieste liber de a aprecia consecințele ce decurg din acesta procedură preparatorie ordonată, ori de câte orî ar îi în posițiune de a'şî forma convincțiunea prin alt mod; cu alte cuvinte, judecătorul maî p6te aprecia între proba produsă prin jurământul prestat şi alte probe pe carî partea interesată le va îi produs în urmă, după săvârşirea jurământului supletoriu.

In îavârea acesteî opiniunî se pronunță parte din doctrină şi jurisprudență în Francia şi la noî

3-a *Opiniune.* Este întocmaî ca cea de a doua, cu acâstă deosebire importantă **ansă,** că jurământul supletoriu o-dată prestat, legalmente, lâgă pe judecătorî în consecințele **sale;** eî nu maî pot ordona alte proceduri probatorii sâii extrage din alte împrejurări ale causeî elementele hotărîreî lor.

In acest sens găsim o decisiune a înaltei Curțî de Casațiune, pronunțată în *secțiuni-unite,* la 8 Maiii 188(3, ale căreia considerante sună ast-fel:

«Considerând că jurământul supletoriu prestat *legă pe partea cea-l'altă,* ***dacă*** *ea a fost față cănd s'a deferit şi cănd s'a prestat, fără ca ea să fi făcut vre-o reservă s4u vre-o obiecțiune,* căcî prin faptul presențeî **sale** partea a aderat şi a priimit hotărîrea care a deferit jurământul părțeî adverse; că, dâră, **dacă** s'a prestat jurământul, partea nu p6te să fiă admisă a produce alte probe spre a combate consecuențele jurământului prestat;

i) Boitard et Colmet-Daage, cp. cit. t. II, No. 689, p. 41 ; E. Garsonnet, op. cit. t II. p. 608 ; Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 3621. Trib. Ilfov, secț. IV, 4 Noembre 1885 (în *Dreptul.* No. 47 din 1886). Acesta hotărîre ensă a tribunalului de Ilfov a fost casată prin decisiunea din 8 Maiii 1886, dată în secțiuni-unite de înalta Curte de Casațiune, pe motiv că jurământul supletoriu o dată prestat, legă pe judecători asupra consecințelor ce ddcurg dintr'ensul. Vedî şi Cas. R. I, 16 Ianuariă 1874, 'in *Bulei.* p. 7), care decide, că atât încheierea care ordonă jurământul supletoriu cât şi prestarea acestui jurământ nu legă întru nimic pe judecători ; ea este revocabilă ori de câte ori justiția ar fi în posițiune de a eşi din incertitudine într'alt mod.

«Considerând că, afară de acesta consideraţiune, jurământul supletoriă deferit şi prestat *Ugă şi pe judecător;* că acâstă resulta din art. **160** pr. civ.; că, după acest articol, ordonanţele preparatorii şi consecuenţele lor nu lâgă pe judecători, cu alte cuvinte, judecătorul **pate** revoca ordonanţele cari au admis o procedură preparatorie, şi el e liber a aprecia consecuenţele procedureî preparatorie ordonată; că, în oposiţiune cu acâstă, când printr'o ordonanţă s'a admis prestarea unuî jurământ supletoriă şi când partea *l-a prestat, judecătorul e legat de consecuenţele jurământului prestat, deferit conform condiţiunilor codicelui civil; că, judecătorul în urma jurământului supletoriă prestat nu maî pole admite proceduri ulteriâre spre a combate efectele jurământului supletoriă, şi dacă totuşi s'ar fi admis alte proceduri prin carî s'ar combate consecuenţele jurământului, judecătorul nu pate aprecia între jurământul prestat şi probele ulteriâre produse ;

«Considerând că ceea ce e declarat în art. **160** proc. civilă se aplică de o potrivă la ambele specii de jurăminte : la cel decisoriă cât şi la cel supletoriă, fiind-că esprcsiunile generice *„jurământul judiciar"* ce găsim în art. **160** proc. civilă coprind, dupâ art. **1208** cod. civ.. ambele specii de jurământ;

«Considerând că art. **160** pr. civ. corespunde art. **151** pr. civ. geneveză, şi în jurisprudenţa geneveză este admis că judecătorii sunt legaţi prin ordonanţele preparatorii carî ordonă jurământul supletoriă şi prin consecuenţele acelor ordonanţe, şi că în urma •prestăreî jurământului nu se maî pot admite proceduri ulteriâre spre a combate consecuenţele jurământului prestat. (Ve<JÎ, Bellot, *Loi sur la procâdure civile du canton de Geneve,* edit. din **1837**, p. **137**, decis. No. **45**).»

Spre a pune şi maî bine în evidenţă principiile pe carî se basâză înalta Curte de Casaţiune spre a susţine acâstă opiniune, reproducem aci şi considerantele din decisiunea sa, pronunţată la **10** August **1876** (secţia **II**).

«Considerând că după art. **160** pr. civ. judecătorii nu sunt legaţi prin ordonanţele preparatorii sâu prin consecinţele lor,

aîară de aceia ce se <Jice pentru jurământul judiciar deferit unei părțî; că din intitularea sect. VI şi din dispositiunile art. 237, ce se aflã sub acea secțiune, resultă că prin jurământul judiciar se înțelege, după legea nâstră de procedură, atât cel decisoriu cât şi cel supletoriu (art. 1207 c. civ.); că ansă, fiind-că legea de procedură numaî la citatul articol 160 dispune despre efectul ordonanțelor prin carî se deferă jurământul uneî părțî, cată ca dispositiunile acestuî art. 160 să fie interpretate şi aplicate în sens rațional; că de vreme ce, în regulă generală, judecătoriî nu sunt legați prin ordonanțele preparatoriî, date fie în fața ambelor părțî şi în vederea probelor exibate de ele, fie în lipsa lor, este evident că lipsa sâu presența părților nu putea să aibă nici o influență asupra nestrămutăreî ordonanțelor prin care se deferă jurământul uneî părțî; că dâr, alta a trebuit să fie rațiunea pentru care legiuitorul a făcut o excepțiune la regula generală, când e vorba de jurământul judiciar; că acâstă rațiune este pentru jurământul decisoriu, în nerevocabilitatea propunereî jurământului când cea-l'altă parte a declarat că este gata a jura (art. 1214 c. civ.) iar pentru jurământul supletoriu (dat din oficiu de judecător), solemnitatea prestațiuneî jurământului; că din acâstă rațiune a legeî resultă că judecătoriî nu sunt legați, adică ei pot reveni aspra ordonanței prin care s'a deferit un jurământ, dacă e vorba de jurământul decisoriu deferit de o parte, până ce cea-l'altă parte nu va declara că este gata a săvârşi jurământul, şi daca e vorba de jurământul supletoriu, Curtea de Apel putea, înainte de săvârşirea luî de către partea intimată, în lipsa căreia 'i se deferise, să revină asupra acesteî măsuri de instrucțiune ').»

Acâstă a treia opiniune, care în fond nu este alta de cât cea de a doua, ansă modificată în ceia-ce privesce consecințele ce decurg din prestarea jurământului supletoriu, ni se pare maî juridică şi maî echitabilă. In adevăr, fără a merge

i) Vedî acesta decisiune în *Buletin,* 1876, p. 433, secţia II.

până a admite propozițiunea preconisată de unii autori, că jurământul supletoriă ar fi un fel de transacțiune mijlocită de judecător între cele două părțî litigante, sâu pe care el o încheie cu una din părțî în numele celeî-1'alte, totuşi nu este maî puțin adevărat, că decisiunea care deferă jurământ supletoriă este o hotărîre luată de magistrațî *cognita causa,* adică după ce au examinat împrejurările causeî şi dispozițiunile legeî care '1 declară admisibil în caşurile anume prevăzute, şi că acâstă decisiune au luat'o tocmai pentru a subordona hotărîrea lor asupra fondului procesului declarațiuneî sâu afirmațiuneî părțeî, sciind că acesta este efectul pe care legea '1 atribue jurământului prestat.

Jurisprudența şi doctrina franceză se pronunță tot în acest sens. In Francia şi la noî, unii merg până a refusa părțeî, care era presinte când judecătorul a deferit din oficia celei-**lalte** părțî jurământ supletoriă şi nu a făcut nicî o obiecțiune sâu reservă, dreptul de a presintă în apel dovccjî nouî, şi de a paralisa ast-fel efectele jurământului prestat de adversar la prima instanță. Eî dic, că faptul neridicăreî veri-uneî protestări sââ nefacere! verî-uneî reserve cu ocasiunea prestăreî jurâmânteluî supletoriă, constituesce o mulțumire sâd încuviințare *(acquiescement)* care închide părțeî orî-ce cale la o instanță superiâră '). Curtea nâstră de Casațiune, *secțiuni-unite,* prin decisiunea sa din 8 Maiu 1880, reprodusă maî sus, consacră acâstă teorie, pe care ensă noî refusâm de a o admite, fiind-că: *„qui tacet non utique fatere videtur,** (1. 142, Dig. *de reg. jur,* 50—17) şi fiind-că art. 317 pr. civ., dice, că «partea care a dat mulțumire *înscrisa* pe o sentință, nu maî. are dreptul de a o apela.»

In secțiunile urinâtore vom studia diversele incidente de procedură relative la probă, în ordinea următore: 1°) Cercetarea prin marturî; 2°) Expertisa; 3) Cercetarea la fața lo-

i) **Dalloss, Rep. V" *Obligations,* No. 5284, 5285 şi 5370; Demolombe,. t. XXX, No. 714 şi 715, p. 599 şi tiOO.**

culuî; 4°) Interogatoriul părților; 5°) Jurământul judiciag; 6°) Verificarea scriptelor şi inscripțiunea în fals seu falsul incident civil.

SECȚIUNEA III

DESPRE CERCETAREA PRIN MARTURI (ANCHETA)

SumariU: § 188. **In ce casurî cercetarea cu marturî pote fi ordonata.** 189. **Condiţiunile cerute spre a se putea admite proba cu marturî.** 190. **Pe ce cale se pole face cercetarea cu marturî.** 191. **Personele care pot servi ca marture.** 192. **Forţa prol>antâ a depunere! marturilor.** 193. **Procedura chemărel mari urilor.** 194. **Sancţiunea nepresentâreî marturilor.** 195. **Persone dispensate de a marturi*!.** 196. **Ascultarea marturilor si garanţiile sinceritate! depositiunitor lor.** 197. **Dreptul de a face contra-cercetare cu marturî.**

188. In ce casurî cercetarea cu marturi p6te fi ordonată?

Proba testimonială era, la origină, singurul mijloc de a proba contractele înaintea tribunalului. Chiar după ce s'a introdus usul scrisârei în actele vieței civile, mărturia 6menilor a fost încă mult timp preferită mărturieî scrise sâu probeî scrise. Tâte drepturile: libertatea, proprietatea, starea familiei, viața chiar, depindeau numai de la vocea marturilor. Dâr scrisele remân, pre când memoria âmenilor este necredinciâsâ, slabă; mărturii sunt expuşi a se înşela în reproducțiunea faptelor şi se lasă câte o-dată a fi orbiți de o parțialitate nedrâptă. De câte orî nu s'aă ve<Jut omeni corupți prin banî, făcându-se sperjuri, spre a favorisa pe unul din împricinați.

Pericolul probei testimoniale a fost înțeles de mult de Romani, de aceia el aii pus ca principiu că: *„contra testimonium scriptum non scriptum testimonium non valet"*

In Francia ansă, vechia jurisprudență franceză stabilise ma-

i) ***Instit.*** **Justin, cart. III, tit. 19, § 12 ;** ***Cod*** **Just. 1. 1,** ***De test.*** **(4—20), 1. 14;** ***De eontr. et comm. slip.*** **(8—38); Paul,** ***Sent.*** **cart. V, tit. 15, § 4.**

xima contrarie, că mărturii aă preferinţă înaintea scriselor : *„Temoim passeni .lettres" ').*

Superioritatea probei nu a fost recunoscută în mod legislativ în Francia, de cât de la XVI secol, prin ordonanța din Moulins, din 1566 (art. 56), făcută de cancelarul de THdpital, care â prescris de a se face acte scrise pentru tâte contractele a căror valâre trecea preste suma de 100 livre şi a prohibit în acest cas de a recurge la proba testimonială. Ast-fel, acesta ordonanţă a creat maxima: *„lettres passent temoins"* care este inversă celei d'ântâiu, şi care este maî înțeleptă; căcî, precum (Jice Montesquieu: «scrierea este un martur grea de corupt.» Ordonanța sâu codicele de procedură din 1667 a menținut acâstă disposițiune, consacrând ansă âre-carî excepțiunî pe carî experiența le reclama.

Codicele civil frances din 1804 şi după el codicele nostru civil actual, aă conservat înțeleptele principii ale acestor ordonanțe, dispunând că: «Dovada despre un lucru âre-care, de o sumă, sâu de o valâre maî mare de 150 leî, nu se pate face de cât prin un act autentic sââ prin un act sub semnătură privată.

«Nu se va priimi nicî o dovadă prin marturî, în contra sââ preste ceia ce coprinde actul, nici despre ceia ce sar pretinde că s'ar fi (Jis înaintea, la timpul, sââ în urma confecțiuneî actului, cu tâte că ar fi cestiune de o sumă sâu de o valâre niaî mică de 150 leî» (art. 1191 c. civ. rom. şi art. 1341 c. civ. fr.).

Idcia fundamentală a sistemului codicelui civil este, că proba testimonială nu pate ii priimită orî dc câte orî a fost posibil părțeî a'şî procura proba scrisă. In adevăr, pre de o parte art. 1191 c. civ. pune principiul că proba prin marturi nu este permisă de lege, dc cât când obiectul procesului nu trece preste 150 leî, carî valorâză mult maî puțin de cât cele 100 livre

i) **Jean Boutellier, *Somme rurale,* art. 106, <Jice: *„Sachez que la vive voix passe vigueur de lettres si Ies timoins sont contraires aux lettres, et ce doit plus le juge arrester ă la disposition des timoins, qui de saine mimoire diposent et rendent sentence de leur diposition qu'ă la teneur des lettres qui ne rendent cause.*"**

din 1566 şi 1667 ; iar pe de alta, art. 1197 şi 1198 c. civil consacră câte-va excepțiunî carî permit acesta probă: *a)* Când există un început de dovadă scrisă; *b)* Când creditorul a fost în imposibilitate de a'şî procura o probă scrisă; *c)* Când a perdut titlul seu prin cas fortuit s6u prin forță majoră [1]). Aceste casurî excepționale decurg din natura lucrurilor şi sunt comandate de necesitate şi de justiție.

Observăm ansă că trebue să ne păzim de a exagera înțelesul reguleî din art. 1191 c. civ., căcî, decă este oprit de a proba prin marturî în contra s6u preste ce coprinde actul, nici despre ceia ce s'ar pretinde că s'ar fi <Jis înaintea, la timpul sâu în urma confecționăreî actuluî, nimic nu opresce ansă de a proba prin marturî evenimente posteri6re, precum: convențiunî nouî, stingerea drepturilor carî resultă din act, erorile materiale strecurate în act, faptele de natură a explica clausele sele obscure seu îndouiâse, data precisă când actul a fost făcut, nulitatea causeî obligațiuneî, dolul, frauda sâu simulațiunea care o vițiează [2]).

189. Cari sunt condițiunile cerute spre a se putea admite proba cu marturî? La aceste diferite casurî de maî sus judecătoriî pot admite proba testimonială, dâră numaî sub 6re-carî condițiunî şi anume :

a) Trebue ca faptele asupra cărora partea voesce să aducă proba testimonială să fie denegate, contestate de cea-l'altă parte.

1) **In materie comercială proba testimonială este de asemenea admisă, chiar cand obiectai convenţiune! ar valora mal mult de 150 leî. Art. 46 cod. com. dice: „Obligaţiunile comerciale si liberaţiunile se probeză .... cu marturî, de câte orî autoritatea judecătorescă ar crede că trebue să admită proba testimonială şi acesta chiar în caşurile prevedute de art 1191 cod. civ." Der art. 55 cod. com. adaoga: „Când codicele comercial cere proba prin scris, proba testimonială nn pdte fi admisă, de cât în caşurile în carî ea este permisă şi de codicele civil."**

2) **Aubry et Bau, t. VIII, p. 312, 323, 351 şi 358; Demolombe, t. XXX, No. 87, No. 292, No. 185 şi 242; Colmet de Santerre, t. V, No. 315 bis. — XIX şi bis — XX şi No. 380. (Vedî ţi art. 1203 c. civ.)**

2°) Trebue ca legea să nu prohibe probațiunea acelor fapte- prin marturî (art. 1191 şi urm. cod. civ.).

Legea opresce în principia a se proba cu marturî convențiunî al cărora obiect ar valora maî mult de 150 lei. Acâstă regulă ansă trebue înțelâsă ast-fel, că nu se consideră vaiârea cerereî în dovedirea căreia s'a cerut ancheta, ci numaî valârea obiectului convențiuneî; de unde urmâză, că proba cu marturî a uneî cereî maî micî de 150 leîj nu se pate admite, dâcâ acâstă sumă este declarată că face parte, că este un rest dintr'o creanță maî mare nejustificată prin act scris; şi din contra, se pate proba cu marturî o cerere mai mare. de 150 leî, formată în virtutea uneî convențiunî, care, în momentul alcătuire! sale, representa o valâre maî mică. Exemplu: o persană a cumpărat în asociație cu alta un bilet de lotărie, cu un preț inferior sumei de 150 leî, fără a face verî-un înscris ; acea persană pate dovedi cu marturî acest fapt, spre a reclama jumătate din cifra de 60,000 leî, pe care acel bilet '1-a câştigat în urmă[1]).

Observăm că sunt âre-carî fapte a cărora probațiune prin marturî legea o opresce, chiar dacă interesul ar îi maî mic de 150 leî. Aşa sunt: *a)* Faptele a cărora constatare prin înscris este cerută de lege *ad solemnitatem actus* şi a căror existență nu pate fi stabilită nici chiar prin mărturisirea părțeî sâu jurământ; *b)* Faptele carî în lipsă de un înscris, nu pot fi probate de cât prin mărturisire sââ jurământ, precum sunt: contractul de locațiune când nu a fost început de executare (art. 1416 c. civ.), transacțiunea (art. 1698 c. civ.); *c)* Nascerile, căsătoriile şi morțile, care nu se pot proba prin marturî de cât în caşul excepțional când registrele stăreî civile s'aă perdut sââ nu au fost ținute (art. 33 c. civ.); *d)* Filiâțiunea legitimă care nu pate fi stabilită prin marturî de cât când există un început de dovadă scrisă, orî când presumpțiunile sââ indiciile ce resulta din fapte constante sunt de o>

i) Cas. Fr. Req. 5 Ianuarie 1875 (D. P. 77, 1.39.)

ast-fel de gravitate, în cât să se p6tă priimi admiterea dove-<Jeî cu marturî (art. 296 c. civ.) ; *e)* In fine, dovada maternitate! nu se p6te face cu marturî, de cât atuncî când va îi un început de dovadă înscrisă (art. 308 c. civ.).

3°) Trebue ca faptele să fie admisibile. Spre a fi admisibile se cere ca faptele să fie: *a)* posibile s6u verisimile şi *b)* concludente, adică să fie de natură a influenţa asupra decisiuneî judecătoruluî: *„Frustra probatur quod probatum non relevat."*

Când t6te aceste condiţiunî să găsesc îndeplinite, judecătorul are facultatea de a ordona cercetarea prin marturî când acesta probă este cerută de părţî; deră nu este obligat de a o ordona; el o p6te refusa când găsesce în instrucţiunea procesului elemente suficiente spre a 'şî fixa opiniunea asupra faptelor în litigiu, căcî în acest cas cercetarea cu marturî ar fi evident inutilă.

190. Pe ce cale se p6te face cercetarea cu marturî? La Francezî, cercetarea cu marturî se face de ordinar pe cale incidenţă, adică când în cursul unuî proces deja început se ivesce contestaţiune asupra unuî fapt *(in presentum)* şi câte o-dată, cel puţin dupe opiniunea unora, căcî codicele de procedură francez nu se ocupă de cât de ancheta incidenţă, se p6te face şi pe cale principală, adică pentru caşul când un îapt s'ar contesta în viitor *(in futurum.)*

Credem, că în legislaţiunea n6stră cercetarea cu marturî nu se p6te face de cât pe cale incidenţă, de 6re-ce codicele de procedură se ocupă numaî de cercetările incidente. In teorie ansă, s'ar putea admite şi cercetările prin marturî pe cale principală.

In Francia se disting două feluri, de cercetări prin marturî, după diferitele moduri în carî se fac: *a)* Ancheta somară, publică seîi verbală, care se face în audienţă ţi în presenţa tribunalului. Ea se face tot-d'a-una înaintea tribunalului de comerciâ. şi a judecătorilor de pace, iar înaintea tribunalului de judeţ numaî în afacerile somariî; *b)* Ancheta ordinară, secretă

seă scrisă, care se face în camera de consilia şi numai îir presența judecătorului comisar, a părților şi a avuaților lor- Judecata se face numai după lectura procesuluî-verbal în care sunt coprinse deposițiunile marturilor.

La noi şi la Genevezî cercetarea cu marturî se p6te face fie în audiență şi în presența tribunalului, fie înaintea judecătorului comisar (art. 223 pr. civ.); dâră tot-d'a-una se face *în public.* Presența publicului, care observă pe martur, '1 face să simtă necesitatea de a spune adevărul în întregimea Iui, iar presența magistraților care protege pe martur 'I daă puterea sâu curagiul de a susține adevărul. Marturul nu îndrăsneşte a se expune la ruşinea şi la confusiunea care '1 amenință, **dacă** alțî marturî ar veni să'l contrazică şi să descopere că este un sperjur, făcând toți o deposițiune francă şi uniformă contrarie deposițiuneî **sale.** Publicitatea, care este prima condițiune a siguranței decisiunilor justiției, este,. de asemenea, şi cea maî tare garanție a sinceritate! marturilor.

încheierea, care ordonă cercetarea cu marturî, trebue să specifice şi să enumere faptele car! sunt a se proba ast-fel (art. 185). In Francia (art. 413 pr. civ. fr.) se comunică marturuluî o copie după dispositivul hotărîrei care a admis cercetarea cu marturî, în scopul ca el să scie de maî înainte faptele asupra cărora este chemat a mărturisi. La noî nu este permisă acâstă comunicare (art. 187); de âre-ce respunsurile inprovisate trebuesc a îi preferite respunsurilor preparate, premeditate, cari sunt fârte periculâse.

191. Care sunt persanele care pot servi ca marture ? Principiul este că orî-ce persană care are sâă este presumată că are cunoscință de un fapt, orî-care ar fi vârsta orî sexul eî, **pate** fi chemată a veni în justiție şi a depune ca martură asupra acelui fapt (art. 193). Copil maî micî de 16 anî împliniți vor putea fi ascultați fără a depune jurământ, adică sunt admişi a da simple informațiunî (art. 197).

Prin. excepțiune, sunt pers6ne declarate de lege incapabile de a figura ca marture în proces.

Se disting două categorii de incapacități seu de pers6ne lovite de incapacitate:

1°) Pers6ne, carî sunt lovite de incapacitate absolută de a servi ca marture în *orî-ce* proces. Aceste persane sunt acelea, carî aă fost condemnate la 6re-care pedepse criminale seu de poliție corecțională (art. 13 şi 22 No. 3 c. pen.: degradațiunea civică şi art. 17: interdicțiunea corecțională). Nicî părțile, nicî tribunalul nu pot acoperi acesta incapacitate şi a autorisa de a depune pe o pers6nă care a fost lovită de una din aceste condemnațiunî.

Observăm ensă, împreună cu Bentham,*) că **dacă** acâstă incapacitate de a servi ca martur este o *pectepsâ,* apoî ea nu lovesce de sigur pe culpabil, ci pe inocentul care are novoie de mărturia unor asemenea persane. Şi apoî, ciudată interdicțiune a unul *drept* de a depune ca martor, când acest drept expune pe marturul care nu vine la înîăcişare la o mulțime de desagremente, la amendă, ba chiar la un mandat de aducere în contra sa ! Mărturia este dâră maî puțin un drept de cât o *obligațiune;* ea este o sarcină pe care Societatea în interesul eî o impune tutulor cetățenilor, fără nicî-o deosebire.

2°) Persane care sunt lovite de o incapacitate relativă, adică pot îi ascultate ca marture în orî-ce alt proces, afară de acela în care rudele lor ar fi în causă. Aceste pers6ne sunt: rudele în linie drâptă ale uneia din părțî, frațiî şi surorile, unchii şi nepoțiî, afinii în aceiaşî grad şi soțul chiar divorțat (art.191). Care este motivul aceste incapacități? Este că legea se îndouesce de sinceritatea deposițiuneî acestor persane. Rudenia dă nascere, firesce, la afecțiune; dâr din nenorocire, din causa unor împrejurări sâii interese opuse, s'a v&Jut adesea orî ură, inimiciție între acei chiar pe carî legăturile de sânge sâu de căsătorie ar fi trebuit să 'î țină strîns uniți. Legea bănuesce

i) ***Traiti des peines,*** **cart. VII, secţ. 4.**

de rea voință, de inimiciție, de nesinceritate, persanele enumerate mai sus şi le declară incapabile de a depune ca marture în procesul în care rudele lor ar îi parte interesată.

Prohibițiunea se aplică atât la rudenia legitimă cât şi la cea naturală, căci legea nu distinge. Prin esceptiune 6nsă, ascendenții şi afinii în acelaşi grad pot fi admişi ca marturî în procesele de stat civil şi de divorț (art. 192). Motivul acestei excepțiunî este, că în cestiunî de familie seu de fapte pe carî le-am putea numi domestice, nimeni nu pățe să aibă cunoscință de cele petrecute în interiorul domestic de cât aceste rude; ele sunt presumate a fi cei d'ântâiă marturî. Descendenții sunt bănuiți de parțialitate din causa respectului detorit ascendenților lor; de aceia legea nu voesce a'î pune în conflict cu presupuşii bine făcători aî lor, şi 'I opresce formal de a fi marturî în asemenea procese (art. 192.)

Tribunalul statuează asupra recusațiunei marturilor *îndată,* fără amânare.

Afară de aceste persane incapabile, orî-ce alte persOne sunt primite ca martore, remânGnd numai ca părțile să arate şi judecătorii să aprecieze deosebitele împrejurări carî pot face ca mărturia lor să fie lepădată orî priimită (art. 193.)

Legiuitorul nostru, spre diferință de cel francez, bine a făcut de nu a enumerat diferitele imputări seă reproşuri *(reproclies)* ce se pot face marturilor spre a evita ca depositiunea lor să fie luată în considerațiune. Sistemul reproşurilor legale a meritat t6te criticele ce 'i s'au făcut de toți comentatorii art. 283 şi 284 din codicele de procedură civilă francez, pentru că acest sistem, acceptabil în vechiul drept francez, atuncî când, precum vom vedea imediat, depositiunile conforme a douî marturî constituiaă o *probă legală,* era logic de a cere ca mărturii să fie puşi la adăpostul orî-cărei bănuelî; d6r *
astă-<Jî când mărturiile se cântăresc iar nu se numeră, sistemul reproşurilor este în contrazicere flagrantă cu spiritul legislațiuneî actuale în materie de probe. Un judecător inteligent şi experimentat va sci tot-d'a-una să reducă mărturiile la adeve-

rata lor val6re, şi să găsâscă informaţiunî utile, elemente de convincţiune chiar în deposiţiunea care ar părea suspectă.

192. Care este forţa probantă a depunereî marturilor?

Forţa probantă a depunereî marturilor depinde de numerâse împrejurări şi nuanţe care se desvălesc în audienţă, lovesc spiritele şi respândesc o viue lumină asupra faptelor. Judecătorul trebue să ţină semă de inteligenţa marturului, de educaţiunea şi moralitatea sa, de precisiunea memoriei sele **în** expunerea faptelor, de atitudinea sa, de interesul moral orî material ce '1 păte avea pentru verî-una din părţi seă pentru reuşita afacereî care se judecă, etc.

In vechiul drept francez, cercetarea prin marturî (ancheta) fiind secretă şi scrisă, a produs sistemul *probelor legale.* Judecătorul ne putând cântări mărturiile, era nevoit a le număra. Aşa, deposiţiunea unul singur martur nu era suficientă pentru ca judecătorii să fie autorisaţî a 'î da cre<Jământ: *„testis unus testis nullus";)* dâră deposiţiunea conformă a douî marluri era o probă completă, pe care judecătorul era forţat să o admită. Faptul atestat de douî martori '1 convingea ca judecător, cu tâte că nu '1 convingea ca om; adică trebuia să

i) **Codicele Caragea, Partea VI, cap. II, art. 35, dice de asemenea: *„ Un martur singur ca* nidf *unul ac socotesce.*"**

Exclusiunea unuî martor unic datezS de la o Constituţiune a imperatoreluî Constantin care dice: *„Et nune manifeste eancimus, ut vnius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae ouriae honore proefulgeat (1. 9 § 1, Cod. *De testib.)***

Dreptul canonic a proclamat de asemenea maxima: *„testis unui, testis nultus",* fondându-se pe autoritatea legilor romane şi pe a Bibliei, unde se citesce în Deuteronom (cap. XIX, vers 15) că: *„Non slăbit testis unus contra aliquem, quidquid illud peceati et facinoria juerit: sed in ore duorum aut trium testîum stabit omne oerbum".* Numaî Papa avea privilegiul de a fi credut pe declaraţiunea sa (Cujas, *Comm. Decret,* tit. *De testibus,* cap. XXVIII). Curţile ecclesiastice în Anglia aplică şi astă-dî acea maximă, care este consacrată şi de legile germane, codicele Holandez din 1838 şi de legile muiulmane.

credă ca judecător ceia ce nu credea ca om ! Mărturii erau judecători ai probelor!

fînsă cu progresul luminilor probele preconstituite, adică artificiale seu legale, aii dispărut în principii! din legislațiunea modernă.

Astă-«JÎ legea permite judecătorului de a se pronunța după intima sa convingere, după propria sa consciință, după încrederea cel presintă mărturia dmenilor oneşti şi liberi. Principiul este că tote probațiunile sunt de convincțiune, de consciință, adică că t6te probele sunt simple s6u naturale. Judecătorul astă-<Ji cântăresce, apreciază în mod suveran mărturiile, iar nu le numără ca sub regimul trecut. Douî marturî nu mai sunt indispensabili pentru ca o probă să fie complectă şi douî marturî nu fac necesarmente o probă complectă. *„Non ad multitudinem testium respiri oportet, seă ad sinceram testimoniorum. fidem, et testimonia quibus potius lux veritatis adsistit" *).*

Principiul că judecătoriî sunt suverani apreciatorî ai probelor în general şi ai deposițiunilor marturilor în special, '1 găsim nu numaî în art. 366 cod. proc. pen., d6r şi în art. 160 cod. pr. civ. care (Jice, că «judecătorii nu sunt legați prin aste ordonanțe preparatore seu *prin consecințele lor».* (Ve(JÎ şi art. 193 pr. civ.).

193. Care este procedura chemăreî marturilor? Administrațiunea probei prin marturî presupune că mărturii sunt cunoscuți şi legalmente citați. Art. 186 (Jice că fie-care parte, este datare a depune la grefă lista de numele, pronumele, profesiunea şi locuința marturilor ce fie-care parte va voi a se asculta, cu trei (Jile cel puțin înaintea «Jileî însemnate pentru cercetarea cu marturî. Fie-care parte va putea să se opună la ascultarea unuî martur care nu este înscris în acea listă, seă nu este arătat lămurit. Mărturii, după cererea părțeî care 'î-a propus, se pot presentă de bună voe la judecată sâă cer-

i) L. 21, § 3, Dig., ***De testibus.***

cetare, seii se vor cita pentru o <Ji fixă, fără a li se comunica copie despre ceia ce aă a mărturisi (art. 187 *).

194. Care este sancțiunea nepresintărei marturilor? Este o datorie socială de îndeplinit pentru fie-care cetățean de a se presintă înaintea justiției şi a depune ca martur, orî când 'i se va cere; fiind-că nu putem să ne bucurăm de îolâsele pe cari le presintă viața în societate, de cât cu condițiunea de a procura la rândul nostru acele folâse sââ avantage. Afară de acâstă, dacă puterea judecătorâscă a fost stabilită spre a menține pacea şi liniştea între âmenî, nu este âre de datoria fie-câruî cetățean de a contribui şi el pe cât va putea la procurarea concetățenilor săî a neprețuitei binefaceri a păceî ?

Aşa dâr mărturii sunt datori ca să se înfăcişeze în persană înaintea tribunalului sââ judecătoruluî-comisar. Dâr a se înfățişa înaintea judecătorului, ar fi de prisos, dacă marturul nu ar voi nimic să respundă ; tăcerea ar echivala cu un refus de a se înîăcişa; căci o simplă assistență materială la ce âre ar putea servi de ajutor pentru descoperirea adevărului; acâstă de sigur nu ar fi îndeplinirea unei datorii sociale.

De aceia art. 207 pedepsesce, cu o amendă care nu va putea trece preste 300 leî (vechî), pe marturul care refuză fără un just motiv de a jura sââ de a mărturisi, fără prejudițiă de condamnare la cheltuelî de despăgubiri către părțile litigante.

Sancțiunea obligațiuneî de a veni şi a depune în justiție este arătată de art. 188 şi 189 carî dispun, că mărturii se vor condemna pentru prima Oră la amendă, care nu va fi maî mare de 100 lei (vechî) şi se vor cita din noă, şi dacă nicî după acâstă citare nu se presintă, se vor condemna la o amendă care nu va putea trece preste 300 leî (vechî), şi se va putea da în contra lor mandat de aducere. Dacă ansă

i) In ce privesce formele citire! Consulilor streini, a se vedea convenţiunile consulare cu Italia, din 15 August 1880, art. 16; cu Elveţia, din 14 Februaritt 1880, art. 4; cu Belgia, din 31 Decembre 1880, art. 4 ; cu Statele-Unite, din 5 lunii! 1850, art. 4.

marturul se justifică pentru ce nu a putut veni la judecată, se va putea scuti de amenda pronunțată în contrai (art. 190).

Decă un martor, din causă de bolă seu altă infirmitate gravă, nu va putea veni la audiență, preşedintele va trimite pe unul din judecătorî la locuința sa, ca, împreună cu grefierul şi față cu părțile, seti după ce s'au chemat formal, să priimâscă depunerea sa (art. 209).

In fine, decă un martur se aflâ cu şederea în pre mare depărtare, tribunalul, după ce va asculta pe părțî, va putea trimite la tribunalul locuinței martorului o comisiune rogatorie, ca acel tribunal să priimâscă depunerea marturuluî asupra faptelor ce 'i se vor specifica (art. 210).

195. Ore-carî persane sunt dispensate complet de lege de a mărturisi. Aşa sunt: medicii, chirurgii, farmaciştii, m6şele, avocații, confesorii, etc; aceştia trebuesc a păzi tăcerea asupra faptelor *confidențiale* care le-ati fost descoperite, asupra *secretelor* care le-aii fost încredințate în exercițiul său cu ocasiunea exercițiului profesiune! seu arteî lor. Art. 305 cod. pen., pedepsesce cu închis6rea de la o lună până la şase luni şi cu amendă de la una sută până la cincî sute leî pe orî-ce depositar, prin stare sâă profesiune, care va da pe față secretele încredințate, aîară din întâmplările când legea cere o asemenea destăinuire [1]). De unde resultă, că afară de aceste casurî excepționale, a păstra tăcerea sâii secretul profesional este nu numaî un drept dâr şi o datorie impusă de consciință şi lege. Gând aceste persane sunt chemate a depune în justiție, sunt dâtâre a se presentă şi de a săvârşi jurământ, şi apoî trebuesc a declara că secretul profesional se opune la descoperirea faptelor; nu sunt dâtâre ansă de a justifica căuşele reîusuluî de a depune; consciință lor este singurul judecător al caracterului confidențial al faptelor aflate de dânsele, spre a sci ce trebue să tacă sad ascundă şi ce trebue să spună

i) **Vedî şi art. 81 din legea telegrafelor şi poştelor; art. 31 şi 86 din legea burselor din 4 Iulifi 1881.**

sââ descopere [1]). Mărturia acestor persane, când se va dovedi că constituesce o descoperire a unor secrete profesionale, nu atrage nulitatea sa, ci numaî aplicarea art. 305 cod. penal[2]).

196. Care este modul ascultăreî marturilor şi garanţiile sincerităţeî deposiţiunilor lor? In (Jioa însemnată pentru înfăţişarea marturilor, ei vor fi introduşi în sala audienţelor, pe rând şi deosebiţi, începând de la mărturii produşi de reclamant, daca vor fi asemenea marturî (art. 194).

Fie-care martur va ii mai întâia întrebat de preşedinte aşi declara: numele, pronumele, profesia şi domiciliul; dacă este rudă seă afin cu una din părţî şi în ce grad ; dacă se aflâ în serviciul sââ ; decă se aflâ în orî-ce alte relaţiuni cu una din părţi (art. 195).

Maî înainte de a depune mărturia va face un jurămînt precum urmâză : va pune mâna pe cruce, preşedintele va pronunţa şi marturul va repeta următârele : «mă leg pe onâre şi pe consciinţă; jur înaintea luî Dumnezeu că voiu mărturisi adevărul, nimic de cât adevărul, fără ură seă favâre pentru veri-una din părţi.» După ce marturul va jura, preşedintele 'î va adresa aceste cuvinte : «Dumnezeă, martur de jurământul ce aî făcut, să te pedepsâscă dacă vei ii sperjur.» Dacă marturul este de o altă religiune, acâstă formulă se va modifica dupe cum prescrie religiunea sa (art. 196[3]).

Garanţiile sincerităţeî mărturiei residă în natura morală a omului, în sentimentele sale religiâse şi în temerea de pedâpsă pronunţată de lege contra sperjurului.

Dacă toţî âmeniî ar avea sentiment de onâre şi de demnitate, pentru eî însă'şî chiar, de sigur că am fi cu toţii na-

1) **In privinţa dreptului şi datoriei avocaţilor de a păstra secretul profesional, vedî Cas. Fr. 20 lanuariu 182(5; 11 Maiu 1844; 24 Maiti 1852; Dalloz, Repert. V° *Avocat,* No. 800 şi urm.; acest *Curs,* voi. I, Partea I: *Organia. jud.* p. 179.**

2) **Cas. R. 8 Martiu 1866.**

3) **In ce privesce formula jurământului istrailiţilor, atheilor şi feţelor bisericesc!, vom vorbi când vom explica disposiţiunea art. 241 pr. civ.**

turalmente porniți a crede în sinceritatea declarațiuneî unuî om pe a sa on6re şi consciință, fără altă formalitate. Der fiind-că din nefericire slăbiciunea natureî şi impetuositatea pasiunilor multora 'i p6te atrage pe priporul minciuneî şa il degradăreî, legiuitorul a trebuit să facă apel la un sentiment de o altă ordine ; a trebuit să recurgă la sancțiunea religiâsă, care consistă în a obliga pe martur a săvârşi jurământ şi a lua pe Dumnezeii de martur ai sinceritate! declarațiuneî sale, şi prin urmare de a chema resbunarea divină asuprăi, daca declarațiunea sa nu ar fi sinceră. Dând o extremă importanță jurământului, legislațiunea nâstră ca şi a celor-l'alte State civilisate, profesâză implicit, dâr în mod fârte formal, credința în existența luî D-zeu şi în nemurirea sufletului, credința în justiția supremă pe pământ şi în ceruri; cu alte cuvinte, credința într'un D-zeii care este şi bun şi resbunător.

Intr'o societate în care este sădită temerea de D-zeu, firesce că acâstă sancțiune religiâsă ar fi suficientă spre a garanta contra sperjurului; dâr, fiind-că sentimentul religios nu este desvoltat de o potrivă, iar la mulți lipsesce cu desăvârşire, de aceia legiuitorul a trebuit să prevâ<Jă şi o altă sancțiune mai positivă, adică pedepse severe contra sperjurului (art. 287, 288, 289, 290, 291 şi 293 cod. pen.).

Afară de acâstă garanție religiâsă şi civilă sâu socială în îav6rea sincerității mărturieî, legea prescrie: *a)* ca deposițiunea să se facă *oral,* fără ca să fie permis marturuluî de a citi înscris depunerea sa; *b)* ca (Jisele marturuluî să fie trecute de grefier într'un proces-verbal şi, dupe ce 'i se vor citi, să se întrebe dacă stărue într'ânsele; *c)* In fine, ca acest proces-verbal să fie semnat de martur, de preşedinte şi de grefier. T6te aceste condițiunî sunt prescrise de lege sub pedâpsă de nulitate (art. 198), adică, dacă veri-una din aceste formalități nu se va îi observat în depunerea unuî sâti maî multor marturi, atunci se anulâză numai aceste mărturii vițiate, iar nu şi cele-l'alte mărturii care sunt făcute şi consemnate în regulă; cu alte cu-

vinte, că nulitatea uneia sâă mai multor mărturii nu atrage printr'acâsta chiar nulitatea întregei cercetări (art. **208).**

Observăm că formalitățile jurământului după care aă a depune mărturii fiind substanțiale, procesul-verbal al şedinței trebue să coprindă formula jurământului prestat, sâă cel puțin să vizeze articolul din lege relativ la acea formulă. Se anulâză sâă casâză prin urmare procesul-verbal care face simplă mențiune că mărturii aă jurat sâă că aă jurat conform legeî. Motivul este că : *a)* din momentul ce legea de procedură civilă în art 196 cere ca, înainte de depunerea sa marturul să fie obligat a jura, şi tot aceiaşî articol impune formalitățile de observat asupra modului cum jurământul are să fie prestat, urmâză neapărat că, precum lipsa de jurământ ridică marturuluî caracterul săă probatoriă, tot aceiaşî resultat trebue să aibă şi neobservarea formalităților impuse de lege asupra modului prestăreî acelui jurământ, căcî jurământul făcut în altă formă de cât cea impusă de lege nu este jurământul ce legea cere să fie făcut ; *b)* simpla mențiune în procesul-verbal că marturul a prestat jurământul, sâă că '1-a prestat conform dispozițiunilor legeî, fără să se arate formula jurământului sâă să se vizeze articolul din lege după care acest jurământ a fost prestat, nu este suficientă pentru a se putea cunâsce dacă cerințele legeî aă fost îndeplinite şi dacă jurământul ce s'a prestat a fost jurământul legal[1]).

Observăm, in fine, că mărturii aă dreptul la o indemnisațiune, care este estimată de maî înainte de Regulamentul pentru marturî, experți, etc, din 28 Martiă 1868[2]). Hotărîrea care

i) Cas. R. II, 8 Octombre 1890 (în *Dreptul,* No. 71 din 1890). Acesta decisiune este dată conform conclusiunilor n6stre în calitate de avocat al recurentului.

2» In *Colecția* B. Boerescu, Apendice I, p. 270.—Art. 6 din acest regulament <Jice: „ge va taxa marturuluî, dupe trepta si profesiunea sa, o <Jî pentru depoşiţiunea sa, si deca nu va fi fost ascultat în cea d'ânteiu' di, pentru care va fi fost citat, 'i se vor socoti pe dilele ce va sta faţă, afară de cheltuelele de călătorie, deca marturul va do-

iixâzâ acesta despăgubire este provisorie şi declarată expres de lege imediat executorie (art. 203).

197. Observăm că, când o parte a iost autorisață de a îace proba prin marturî asupra unor fapte, cea-l'altă parte este de plin drept admisă, şi fără de a avea trebuință d'a obține veri o hotărîre în privința acesta, d'a face contra-probă prin alte mărturiî, adică d'a face o *contra-cercetare;* ensă asupra, faptelor pentru carî,s'a ordonat cercetarea, căcî într'alt fel nu ar maî fi o contra-cercetare ci o cercetare *noug,* care nu p6te fi ordonată de cât prin o a doua hotărîre. *Exemplu:* S'a ordonat cercetarea cu marturî spre a dovedi existența uneî creanțe de 1000 leî împrumutați, fără ca creditorul să 'şî fi putut procura proba scrisă, debitorul pOte deplin drept face contra-cercetare prin marturî spre a dovedi că împrumutul n'a avut loc, şed că a avut loc pentru o sumă maî mică. Nu va putea ansă dovedi prin marturî *că s'a achitat* de acea sumă, căci este un fapt nou, pentru care trebue o nouă hotărîre care să ordone ancheta, de se va găsi admisibilă.

Aşa dâr, ceia ce este deplin drqpt admis, chiar când tribunalul nu a reservat, este proba contrarie sâu contra-ancheta, adică facultatea de a proba prin marturî faptele carî sunt contradicțiunea sââ negațiunea faptelor pe carî cercetarea are de scop de a stabili. Uniî autorî') merg mal departe, şi sunt de părere că contra-ancheta este de plin drept admisă şi spre a proba prin marturi fapte cari sunt numaî în raport direct cu acelea pe carî ancheta are de obiect a stabili. Exemplu : Femeia care a cerut divorțul a obținut cercetare prin marturî spre a proba excesele, cruzimile orî insultele grave ce ea im-

micilia la o depărtare mal mare de jumetate miriametru de la local în care se face cercetarea. Maximum taxei marturilor pe fie-care di, va fi de 5 leî şi minimum de 2 leî. Cheltuelele de călătorie sunt fixate la 3 leî de miriametru pentru dus şi întors.*

i) Bioche, op. cit. V *Enquite,* No. 52; Chauveau, sur Carre, op. cit. t. 11, quest. 990; Boitard et Colmet-Daage, op. cit. t. I, No. 479 ; Garsonnet, op. cit. t. II, § 332, p. 514, text şi nota C.

pută bărbatului său; acesta are, *ipso facto,* dreptul de a proba prin marturî că femeia s'a făcut culpabilă de asemenea fapte către el, şi că prin urmare în favârea luî iar nu în contra luî judecata trebue ca să pronunțe divorțul. Ceia ce determină, mai ales, pe aceşti autorî a susține acâstă opiniune este, că într'alt fel, pârâtul la cercetare nu ar fi admis în general de a proba pe cale de contra-anchetă de cât fapte negative, a cărora probațiune fără de a fi imposibilă, dâr, în general, este fârte grea de făcut, şi prin urmare, redusă la acâstă contra-ancheta, ea nu ar avea de cât o utilitate fârte restrînsă. Aşa dâr, este inutil ca în încheierea care regulâză a se face cercetare prin marturî să se specifice şi enumere faptele asupra cărora se va putea face contra-cercetarea (art. 185); este suficient ca acele fapte să presinte caracterele arătate maî sus şi contra-cercetarea este admisă *de plano,* fără a maî fi nevoie de verî-o o nouă hotărîre.

SECȚIUNEA IV

DESPRE EXPERȚI

Sumariu: **§ 198. Când are loc expertisn. 199. Care ost* mi-siiiiiea expeiţilor. 200. Care este numărul experţilor. 201. De cin* se numesc experţii. 202. Cine pot* fi numit exp rt. 203. Formele exp+rtisei: jurământul şi raportul experţilor. 204. Cumparaţiunea intre experţi şi marturî.**

198. Când are loc expertisa? Când âre-carî puncte de *fapt,* carî fac obiectul uneî contestațiunî între părțî, nu pot îi bine apreciate de judecător fără a recurge la verificațiunî pe carî, sâu nu le pate face el însu'şî, sâu cer cunoştințe speciale carî sunt afară din domeniul sciințeî juridice, precum: estimațiunea unui mobil sâu imobil, a unuî prejudiciu suferit, verificațiunea scriereî şi subscriereî unuî act, recunâscerea solidităţeî uneî construcțiunî, dacă proprietarul a călcat hotarul fondului vecin, dacă o servitute este aparentă, unde trebuesc puse hotarele între două imobile vecine,*în ce condițiunî s'a produs cutare

accident şi, prin urmare, ce responsabilităţi angajâză, etc. atuncî judecătorul are *facultatea* de a chema în ajutorul săă luminile unor experţi sâă âmenî de artă, aleşî după specialitatea cunoscinţelor lor *).

Tribunalul nu trebue să ordone expertisa de cât când o va crede necesară pentru luminarea sa. Acâstă este regula. Sunt ansă şi excepţiunî pentru âre-carî materii, în cari judecătorul este presumat de lege că nu are cunoştinţele speciale necesare şi este *obligat* de a ordona facerea uneî expertise. Exemplu, în materie de partagiă judiciar (art. 734 c. civ.).

199. Care este misiunea experţilor ? Experţii *nu judecă;* eî mfşî dau de cât un simplu avis, pe care tribunalul '1 apreciacjă şi pe care este liber de al priimi sâă respinge[2]). Aci, ca şi în cercetarea cu marturî, nu se cere magistratului de cât a urma convincţiunea sa intimă. Acâstă nu este de cât aplicaţiunea principiului de la art. 100 pr. civ., că judecătorii nu sunt legaţi de consecinţele procedurilor probatorii ordonate de eî. Dâr odată ordonată expertisa şi, în general, orî-ce măsură preparatorie ca mijloc de dovedire, judecătorul nu se pate dispensa de a observa formalităţile prescrise de procedură în privinţa lor[3]).

• **200.** Care este numărul experţilor? Experţii în principia sunt în număr de treî, afară numaî dacă părţile consimt şi obiectul de verificat sâu estimat este de mică valâre; atunci

1) **Expertisa nu pote fi ordonată de tribunal asupra unor puncte de *drept,* de exemplu, a cere o consultaţiune a avocaţilor sett a profesorilor de drept; fiind-că judecătorii *sunt presumafi* că cunosc mal bine dreptul de cât orî-cine. Hotărîrea care ar ordona o asemenea expertisa ar fi de sigur casabilă.**

2) ***„Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*", (Bonnier, *Traiti des preuves,* t. I, No. 119).**

3) **Expertisa, spre a avea acest caracter legal, trebue a fi ordonată de judecător prin hotărîre, căcî o expertisa de bună voie convenită între părţi, nu ar fi de cât execuţiunea unul mandat, şi nu ar putea da loc la recusările despre cari vom vorbi imediat.**

^se numesce un singur expert (art. 213). Numerul experților este deră limitat la unul seii la treî, adică tot-d'a-una nepăreche. Legea a voit a evita 6re-cum împărțirea de opiniunî, în scopul de a se putea obține o majoritate [1]).

201. De cine se numesc experții? Art. 212 (Jice: «Experțiî se numesc d'a-dreptul de judecătorî, afară numaî **decă** părțile nu se vor învoi, chiar la audiență, asupra numireî lor.» Acesta dispozițiune trebue a fi interpretată în sensul că, judecătoriî nu sunt obligațî de a consulta maî ânteiti părțile litigante decă se învoiesc asupra numire! experților, şi prin urmare numirea lor din oficiu nu este viciată. Der părțile au facultatea de a se învoi asupra numireî experților, ensă trebuesc să facă la timp cunoscută judecătorilor acesta învoire; într'alt-fel, experțiî se vor numi din oficiu [2]).

In cas de fals incident civil, legea interzice părților acesta facultate, dispunând că experții trebuesc neapărat a fi numiți din oficia de judecători (art. 180). Motivul acesteî excepțiunî este că ordinea publică se găsesce în acest cas interesată.

Decă părțile ar fi de acord pentru alegerea a douî experți şi nu se învoiesc asupra celui de al treilea, tribunalul va trebui să numâscă din oficiu pe câte şi treî, căcî nicî odată nu p6te fi de cât unul seu treî experți (art. 213 şi 684 pr. civ.).

Experțiî se pot recusa pentru aceleaşi cause ca şi judecătoriî .(art. 214,274 şi urm.); pentru o causă fie anteri6ră fie posteri6ră numire! lor. In primul cas recusarea trebue făcută până în treî (Jile de la numirea lor. Recusările se judecă la audiență față cu părțile seii după ce s'au citat (art. 215).

i) **Sub imperipl ordonanței din 1667,* în Francia, fie-care parte nnmea câte un expert. Fie-care expert se socotea ca un apărător al causeî părței care '1-a ales, aţa că eî nu se Întruneaţi adesea de cât pentru, a constata *oposițiunea* opiniunilor lor, iar nu spre a căuta să cadi de acord. De aci necesitatea ca tribunalul să nnmescft un al treilea expert, spre a putea obține o *majoritate.***

.2) **Gas. R. I, 13 Decembre 1874 *(Bulet.* p. 322).**

202. Cine p6te fi numit expert? Orî-ce persană pate fi numită expert; nu este excepțiune de cât pentru întenjișii și indivizii condemnațî la 6re-carî pedepse (art. 13, art.. 22 și art. 27 cod penal). Cu tâte acestea unele tribunale obicînuesc de a avea o listă xle âmenî de *artă,* cărora de obiceiu le încredințâză misiunea de experți; deră aceste liste nu sunt obligatorii pentru tribunal seă pentru părți. Altâ-dată, in Francia, eraă experțî-jurațî cu titlu de oficiu și carî singuri aveaă privilegiul de a face expertise.

Streinii, femeile și minorii pot fi numițî experți? Credem afirmativa, de 6re-ce nici un text de lege nu 1 exclude. Afară de acâstă, misiunea experților nu este o misiune publică, o funcțiune judecătorâscă, precum susțin unii autori[1]; de 6re-ce avisul lor nu este obligator pentru tribunal. Ca si mărturii, experții sunt chemați spre a lumina pe judecători: orî, streinii, femeile și minorii pot fi ascultați ca marturî. In fine, sunt casurî în cari judecătorii nu pot priimi lumini de cât de la aceste persane, și nu se p6te înțelege cum legea ar putea să refuse judecătorilor singurul mijloc pentru formarea convincțiune! lor; dâr judecătorii nu vor trebui să recurgă la luminile acestor persane, de cât în cas de absolută necesitate[2].

Hotărîrea care ordonă expertisa trebue să conțină specificarea obiectului sââ obiectelor expertiseî. Acâstă indicațiune este necesară spre a determina însărcinarea pe care justiția o dă experților, și servă spre a se sci dacă aă indeplinit'o sââ nu în tot. Hotărîrea trebue să maî coprindă și desemnarea experților numițî de părți sâu aleși din oficia de tribunal.

203. Care sunt formele expertiseî? Expertisa începe din momentul în care experții prestâză jurământ, conform art. 196, că'șî vor îndeplini misiunea cu credință (art. 218 pr. civ., art. 412 c. civ.). Experții depun acest jurământ în audiență publică și în presența tribunalului, afară numaî de cașul când

1) **Bonnier, op. cit. t. I, No. 114.**

2) **Colmet-Daage «i Boitard, op. cit. t. I, No. 616.**

s'a numit un judecător-cOmisar spre a face o cercetare locală, în care cas, jurământul se pdte presta şi la localitate, înaintea acestui judecător (art. 223) [1]).

Experţiî se pot presentă de bună voie şi fără a fi citaţî spre a depune jurământ. In cas când, fiind legalmente citaţî, nu se presintă sâu refusă de a presta jurământ, li se aplică disposiţiunile art. 188 şi 189 pr. civ.

Operaţiunile uneî expertise se divid în mod necesar în două părţî: *a)* verificările experţilor, *b)* redacţiunea raportului.

1°) In ce privesce verificările experţilor, eî suntdâtorîa se mărgini în misiunea ce li s'a încredinţat de tribunal, afară numaî dacă părţile, de comun acord 'î invită a'şî da părerea asupra nnuî punct ne vizat prin hotărîrea care a ordonat expertisa. O asemenea expertisa întinsă nu va putea fi anulată, căcî judecătoriî nu sunt legaţî de avisul experţilor.

Termenul în care experţii trebuesc a'şî începe lucrările şi a'şî depune raportul este, în general, fixat de tribunal sâii curte; în cas de amânare, fără motiv bine Cuvântat, părţile sâu partea interesată pot cere înlocuirea experţilor şi tribunalul va aprecia.

Ori-care ar fi obiectul expertiseî, visita locurilor, estimaţiunea, examinarea unor lucrări de artă, analisa chimică sââ comparaţiunea de scripturi, — experţiî trebuesc a procede la operaţiune împreună şi a îace proces-verbal. Eî aii depline puteri de a îace constatările şi de a culege informatiunile carî le sunt utile, de a cere sâ li se presinte actele şi documentele necesare. Părţile trebuesc a fi încunosciinţate sâu citate pentru (Jioa fixată a începe operaţiunile expertiseî, spre a putea să dea inîormaţiunile necesare şi să facă observaţiunile cuvenite. Acâstă este o formalitate substanţială, fără de care lucrarea experţilor nu oferă tâte garanţiile şi pate fi lovită de nulitate.

Dacă obiectul expertiseî este de natură aşa, în cât experţii

[1]) **Cas. B. I, 21 Iuniu 1882.**

nu aii nevoie de studii sett de operațiuni preliminarii, sett de transportare la localitate, şi pot a'şi da opiniunea lor chiar îndată, atunci **ei** se ascultă chiar la audiență şi în mod separat, în ordinea şi după modul cum se ascultă şi mărturii. (Art. **217** şi art. **195,' 196, 197, 200** şi **202** pr. civ.).

Dacă ansă experții, maî înainte de a se pronunța, aă nevoie- de o examinare prealabilă, său să se transporte la fața locului, atuncî eî 'şî îac un singur raport scris, care va trebui să coprindă opiniunea lor motivată, după majoritatea voturilor. Minoritatea 'şi **pate** arăta avisul săă prin chiar acest raport. **Dacă** sunt mai multe opiniunî, raportul va trebui să arate opininnea personală a îie-cărui expert (art. **218** şi **219).**

In Francia, raportul experților nu pote să coprindă de cât *un singur avis,* format după majoritatea voturilor; avisul minorităţeî nu pote fi exprimat în raport. In cas de divergență, de opiniunî, raportul trebue să indice motivul diferitelor opiniunî carî s'aă emis de experți, fără **ansă** a se face cunoscut care a fost opiniunea personală a fie-căruia din el (art. **318** pr. civ. fr.). Acâstă dispoziţiune este prescrisă, se (Jice, spre & evita resentimentele, recriminațiunile din partea avocaților şi a împricinaților. Este ansă cu drept cuvânt criticată de autori, de âre-ce, precum <Jice Boncenne,[1]) «un expert nu aduce «în justiție de **cât** mărturia artei **sale** şi a calculelor **sale.** De- «posițiunea unuî martur este mult maî iritantă, şi cu tâte a- «cestea numele marturuluî nu se ascunde în anchete.» Numele expertului, alipit la opiniunea sa personală, nu face de **cât** s& o sprijine cu autoritatea meritelor şi a luminilor celui ce'**l** pârtă. Afară de acâstă, pentru ce să nu se permită ca raportul experților să coprindă pre lângă opiniunea majoritate! şi pe aceia a minoritate!? In sistemul procedureî franceze majoritatea ignorantă, greşită, se **pate** impune tribunalului pre când opiniunea omului distins, rămas în minoritate, rămâne

i) Op. cit. t. IV, p.487.

necunoscută de tribunal. Raportul experților trebue a fi subscris de eî, seii cel puțin de ceî ce aă format majoritatea.

La audiența însemnată pentru a asculta raportul experților, grefierul dă citire acestuî raport. **Dacă** raportul este necomplect, sââ coprinde dispoșițiunî îndouiâse, puțin clare seă precise, judecătoriî au facultatea; *a)* **Seti** de a ordona facerea unuî al douilea raport scris, de către aceiaşî experțî sââ de către alți experțî; *b)* Sâii de a ordona înîăcişarea experților, seu numaî a unuia din eî, în audiență, pentru ca să dea explicațiunî *orale,* clare **şi** precise, carî ar lămuri maî bine raportul lor scris (art. 220) »).

In Francia, tribunalul nu.are acâstă din urmă facultate; de 6re-ce explicațiunile orale la audiență nu s'ar putea concilia cu secretul opiniunilor personale ale experților, cari nu pot fi produse prin raportul scris de cât sub vălul anonimului. De aceia, într'un asemenea cas, tribunalele franceze sunt nevoite a recurge la *a doua expertisa.*

204. *Comparațiune între experți și marturî.* Experții sunt asimilați cu mărturii în ceia-ce privesce citarea lor, obligațiunea de a servi ca experțî, sancțiunea pentru reîusul de a veni la judecată sâii de a 'şî da opiniunile, obligațiunea de a presta jurământ **şi** dreptul de a fi indemnisațî. Ga şi mărturii, experțiî sunt chemați spre a lumina pe judecătorî.

Iată **ansă** diferințele ce există între experți **şi** marturî:

a) Marturul depune ceia ce a *văđut* sâii *audit* dintr'o împrejurare fortuită, asupra unuî îapt care nu 1 interesa de loc. De aceia, impresiunile **sale,** memoria sa, pot fi maî adesea orî infidele. Raportul expertului este resultatul cunoscințelor **sale,** sâii ale uneî operațiuni a artei **sale.** Expertul 'şî dă avisul săă în urma unor *apreciațiuni* personale, carî nu se formâză de cât după un examen atentiv şi cari sunt resultatul arteî, cunoscințelor sââ calculelor **sale.** Mai pe scurt: Marturul nu spune de

i) In acest cas, nu maî este nevoie de prestarea unuî alt jurământ, de cât acel săversit la numirea expertului (Cas. R. 1,21 Ianuariu 1883).

cât ceia ce a vecjlut seii aucjit; expertul spune aceia ce vede şi *raționează.*

b) Numărul marturilor este ilimitat; pre când numărul experților este mărginit la trei seă unul. In fine.

c) Cercetarea cu marturî admite de plin drept contra-cercetare asupra aceluiaşi fapt. Din contra, expertisa nu admite de plin drept contra-expertisă. Tribunalul, dacă nu se găsesce îndestul de luminat prin primul raport al experților, are facultatea de a ordona ca să se facă un al douilea, raport, adică o nouă expertisa de către aceiaşî experți sâu de către alții (art. 221).

SECȚIUNEA V

DESPRE CERCETAREA LA FAȚA LOCILII SEI' DESCINDEREA LOCALA.

205. Până aici am văcjut că judecătorii priimeaă probele prin intermediari: marturî saă experți; dâră sunt casurî în carî trebuesc să se ducă eî singuri spre a lc căuta acolo unde ele sunt, prin inspecțiunea *de visu,* adică cu ochii lor, a obiectului în litigiu, precum: când este vorba de starea unuî imobil litigios, de existența sâă exercițiul unuî drept de servitute, de aplicațiunea uneî hotărnicii, de executarea uneî sentințe, sâă de teatrul faptelor carî aă dat nascere procesului sâu despre carî hotărîrea presupune constatarea lor.

Când judecătorii găsesc de cuviință pot ordona, sâă în urma cerereî ambelor părțî, sâă numaî a uneia din ele, sâă chiar din oficiu, ca unui seu maî mulțî din judecători, sâu chiar completul tribunalului sâă al Curțeî să mârgă la fața locului •).

i) **ln Francia, cercetarea locală se face tot-d'a-una de către un judecător comisar. Este un suvenir remas de la ordonanţa din 1067, care amenința cu tot fel ni de pedepse, de condemnaţiunY si restituţiunl pe judecătorii cari ar fi ordonat o descindere locală a corapletiiluî'tribunaluluî, în caşul când un simplu raport ar fi fost îndestul. Acesta prohibiţiune era motivată de abusurile ce făceau judecătorii**

Bine a făcut legiuitorul nostru de a lăsat acâstă facultate judecătorilor. Transportarea la fața locului a completului tribunalului sâă Curțeî, are în adevăr avantagiul, că toți judecătorii văd prin proprii lor ochî şi apreciază prin ei însă'şî tâte indiciile pe carî se râzămă soluțiunea procesului. Dâră, are şi desavantagiul că face ca să se întrerupă cursul normal al justiției şi să sporâscă considerabil cheltuelile de judecată; ceia ce este contraria uneî bune administrațiunî a justiției. De aceia, transportid completului tribunalului nu trebue ordonat de cât în casurî de mare şi vădită necesitate, iar nu pentru un interes de o importanță mediocră. Judecătorul comisar este ochiul tribunalului; acesta din urmă vede printr'ânsul.

Sentința tribunalului, care ordonă descinderea la fața locului, trebue să specifice cestiunile carî trebuesc a face obiectul cercetăreî locale (art. 222).

Tribunalul sâă Curtea pot ordona cumulativ cercetarea cu marturî, expertisa şi descinderea locală, dacă crede că faptele trebuesc a fi dovedite cu marturî, şi că trebue în aceiaşî timp a le examina prin el însu'şî şi a lua avisul persanelor în special maî competinte.

Judecătorul-comisar sâă judecătoriî-delegațî a merge la fața locului sunt în drept de a asculta, în modul prescris prin secțiunile precedente, pe marturî sâă experți asupra cestiunilor specificate prin încheierea tribunalului. Aceştia se vor cita spre a veni la fața loculuî, unde vor depune jurământ şi'şi vor face depunerile sâă raporturile lor (art. 223). Judecătorul-comisar trebue a fi însoțit de grefier, afară numaî când nu are a lua deposițiunî de la marturî, ci este însărcinat a face cercetările sale numaî *de visu* [1]).

Cercetarea la fața locului se face față cu părțile sâă după ce se vor fi chemat formal (art. 224) sub pedâpsă de nulitate [2]).

ca transportările prea dese la fața locului; abusnrî cari eratt inspirate de *ploconde* (des epices) pe cari le primeați judecătorii. Şi la noi în trecut exista acest us si acest *ubus*.

i) **Gas. R. I, 29 Maifi 1879.—** *i)* **Cas. R. I, 5 Noembre 1879.**

Decă cercetarea nu s'a terminat în (Jioa defiptă, pentru când părțile aă fost citate, trebuesc să fie citate din noă pentru noul termen, căcî prima citațiune de a asista la cercetare trebue a fi reînouită pentru fie-care vacațiune [1]).

Judele-comisar seă judecătorii carî merg la fața loculuî, sunt detorî a face proces-verbal despre t6te instrucțiunile preparatorii urmate şi a'l supune *completului tribunalului,* singur în drept a da hotărîrea (art. 225)[2]).

Când tot completul tribunalului merge la fața loculuî, trebue neapărat a fi însoțit de grefier. După art. 226 pr. civ. trebuia a fi însocit şi de procuror, care era detor a'şî pune conclusiunile sele. In urma ensă a legeî din 1877, pentru atribnțiunile Ministeriuluî public (art. 4), participațiunea procurorului la descinderi locale nu p6te avea loc, când lucreză pe cale incidență seu de rechisițiune, de cât în căuşele în cari conclusiunile Ministeriuluî public sunt obligatorii; şi chiar în aceste cause, cercetarea locală se va face fără chemarea seu încunosciințarea procurorului, afară de caşul în care singur ar lua inițiativa.

In caşul când completul tribunalului s6u al Curțeî se transportă la fața loculuî, codicele de procedură genevez permite ca să se pronunțe hotărîrea chiar acolo la fața loculuî (art 229 alin. 2 cod. pr. genev.). Legiuitorul Genevez face a reînvia pe vechiî ințelepțî *(sagi barone* sâu *boni homines, rachimburgii)* din evul mediu, cari distribuiau justiția sub bolta ceruluî, aşezați pe o pâtră sâu la umbra unuî arbore..

Legea nostră de procedură nu se pronunță asupra acestei cestiunî. Uniî cred că, în acest cas, tribunalul p6te pronunța hotărîrea acolo la fața loculuî, der trebue să ia o resoluțiune în acest sens [3]).

Noi credem, că hotărîrea trebuesce să se dea în localul

1) **Cas. R. I, 18 Februariu 1885.**

2) **Cas. R. I, 23 Septembre 1880.**

3) **AL C. Şendrea, op. cit. No. 701, p. 812.**

tribunalului sââ al Curțeî şi în audiență publică. Acest loc consacrat desbaterilor judecătorescî ne pare inaî demn de cât câmpul sââ curtea unei case transîormată intr'un tribunal necunoscut publicului. Codicele nostru de procedură, nerepro-, ducând dispozițiunea art. 229 alin. 2 din codicele genevez> printr'acâsta chiar arată că regulele dreptului comun trebuesc a îi aplicate în acest cas. In Francia, este adevărat că art.- 42 c. pr. civ. îr., autorisă pe judecătorul de pace care îace o descindere locală să judice, adică să'şî dea hotărîrea chiar la lața locului, *(sans desemparer):* dâr acâstă dispozițiune este excepțională; ea nu se aplică la tribunale şi la Curțî.

206. Fiind-că cercetarea cu marturî, expertisa şi descinderea locală necesitâză cheltuelî, pe carî legea le ține în sâraă (art. 146 No. 2) părțeî ce le a făcut şi le pune în sarcina părțeî care a perdut procesul (art. 140), legiuitorul, prin art. 746 lit. 6 din codicele de procedură civilă, a dispus facerea unui regulament, care să stabilâscă regulele necesare în acâstă importantă materie. Credem că aducem un serviciu real magistraților şi avocaților mai ales, reproducând aci acel regulament, ca un apendice necesar la secțiunea III, IV şi V de sub acest capitol X.

REGULAMENT

de cheltuelî pentru experţi, martor! şi cercetări in faţa locului, prin judecători misionaţi de tribunale şi curţi in materii civile

(Decretat la 22 Martie 1868—promulgat la 28 Martie 1868)

CAP. I

Justiţia de pace

Tarifa marturilor şi experților

Art. 1. Se va taxa marturului, care are o profesiune âre-care, .şi care va fi ascultat de către judecătorul de pace, o sumă

echivalentă cu o <Ji de muncă, şi dacă marturul a fost silit pentru a veni să mărturisescă, să se înlocuâscă în profesiunea sa prin un altul, rămâne la înțelepciunea judecătorului a hotărî sporul ce s'ar putea acorda marturului, preste taxa legală.

Se va taxa marturului fără de profesiune un leă.

Na se vor da chaltuelî de călătorie/lâcă marturul e domiciliat în plasa în care este ascultat.

Dacă marturul e domiciliat afară din plasă şi la o depărtare de jumătate de miriametru **(^4** de poştă), de locul unde va face deposițiunea, 'i se va acorda prețul uneî cjile de muncă de fie-care miriametru depărtare ce va cădea între domiciliul săă şi locul unde a mers a face deposițiunea.

Art. 2. Taxa experților în justiția de pace va fi aceiaşi care e şi a marturilor, şi nu li se vor acorda cheltuieli de călătorie de cât în aceleaşi casurî.

CAP. n

Tribunalele de prima instanță şi Curțile

Exp erții

Art. 3. Se va taxa experților de orî-ce natură, pentru fiecare vacațiune de trei ore, când vor opera în locul în care domiciliază săă în depărtare de două miriametre, şi anume: în Bucurescî, Iaşî, Galațî, Craiova. Focşani, Brăila, Severin, Ploesci şi Botoşani.

	L*	B.
Pentru meseriaşi seu muncitori . •	2	
Pentru architecțî şi orî-ce fel de artişti, pentru verificatoriî de scripturi seu âmenî de şciință de orî-ce fel	4	
In cele-l'alte județe :		
Meseriaşilor şi muncitorilor	1.	50
Pentru architecțî şi ceî-ralțî artişti, verificatori de scripturi săă 6menî de sciință de orî-ce fel	2.	50

Art. 4. Deosebit de acâstă, când vor merge preste jumătate miriametru, se va acorda de fie-care miriametru pentru chel-

tuelî de călătorie, atât la dus cât şi la întors, şi pentru nutrimentul architecţilor şi altor artişti seu 6menî de sciinţă de tot felul:

Acelor din Bucurescî, Iaşî, Galaţi, Craiova, Focşani, Botoşani, Brăila, Severin şi Ploescî, leî noi 4.

Acelor de prin cele-l'alte judeţe, leî 2, b. 50.

Art. 5. De va cere trebuinţa a se transporta un muncitor preste o depărtare de jumătate miriametru, i se va acorda 1 leă şi 50 banî de fie-care miriametru, atât pentru mergere cât şi pentru înt6rcere.

Mărturii

Art. 6. Se va taxa marturuluî, după trepta şi profesiunea sa, o (Ji pentru depoziţiunea sa, şi decă nu va fi fost ascultat în cea d'ântâiă (Ji, pentru care va fi fost citat, i se vor socoti pe (Jilele ce va sta faţă; afară de cheltuelile de călătorie, dacă marturul va domicilia la o depărtare maî mare de o jumătate miriametru, de la locul în care se face cercetarea.

Maximum taxeî marturilor, pe fie-care (Ji, va fi de 5 leî şi minimum de 2 leî.

Cheltuelile de călătorie sunt fixate la 3 leî de miriametru pentru dus şi întors.

CAP. III

Cercetări tn faţa locului prin judecători misionaţi de tribunale fi Curţi

Art. 7. Verî de cate orî va urma a se face o cercetare seă anchetă în faţa loculuî (afară din oraşul de reşedinţă al tribunalului săă Curţeî), cheltuelile de transport vor privi în comptul părţeî care a provocat săă cerut facerea uneî asemenea cercetări, sâă, în lipsă de o asemenea provocare sâă cerere, cheltuelile de transport; se vor purta de către partea reclamantă, sâă de către acea parte care urmăresce executarea resoluţiuneî care ordonă cercetarea în faţa loculuî.

Aceste cheltuelî, asemănate după depărtare şi loc, atât pentru ducerea cât şi întărcerea judecătorului, vor îi depuse la grefă de către partea interesată, maî înainte de a se procede la cercetare.

Art. 8. Gând cercetarea locală va fi ordonată din oficia, şi nicî-una din părțî nu se va interesa a înlesni transportarea în fața locului şi intorcerea îndărăt a judecătorului misionat, cheltuelile vor privi pe partea care a perdut judecata.

Echivalentul exact şi precis al cheltueleî de transport pentru dus şi întors, în caşul articolului precedent, rămâne în facultatea judecătorului al fixa, de '1 va cere, bine înţeles; fiind-că el în totul va observa cea maî stridii economie.

Art. 9. In cas de a se reclama cheltueu de transport neachitate încă, de către foştii judecători seă credii lor. «îoesle cheltuelî nu vor putea fi socotite de cât pe s»unia dk* oVee leî pe (Ji, dacă s'au transportat la o depărtare m.iî mare de cât cincî chilometre de la reşedinţa lor, si de 15 leî pe di d'ică s'aă dus la o depărtare maî mare de două miriametre.

Veri de câte-orî Stalul avansezi de la sine cheltuelile de transport, are preferinţa de îndestulare, înaintea on-cuî, din averea perdetoruluî judecatei, când acesta are avere, si în cas contrariu, se îndestulezâ de la câştigătorul judecatei.

Art. 10. împlinirea banilor avansaţi in caşul articolului precedent, se va urmări prin Iote mijlorrie de drept.

Art. 11. Iote ofisele. ordinile şi instrucţiunile câte vor fi date dc maî inainte în acesta materie, sunt şi rămân abrogate.

SEGŢIUNEA VI

DESPRE INTEROGATORIUL PORŢILOR

Sumariui **§ 207. Scopul interogatorului şi utilitatea lui. 208. Dreptui judecătorilor de a ordona seă nu interogator. 209. Persanele cari pot fi supuse la interogator. 210. Faptele asupra cărora nu se pote admite interogatorul. 211. Procedura interogatorului personelor fisice, 212. Partea care cere interogatorul tre-**

bue ore să speciGce faptele asupra cărora cpa-l'altă parte va fi întrebată? Controversă. 213. Procedura interogatorului personelor morale. 214. Efectul interogatorului.

207. Care este scopul interogatorului şi utilitatea luî ? Când actele lipsesc şi procesul nu este de natură a cere ordonarea verî-uneî expertise, seu descinderi locale, sâu aceste diferite probe nu ar aduce tribunalului o lumină suficientă, atuncî, unul din modurile eficace pentru descoperirea adevărului este comparaţiunea personală a părţilor spre a li se cere lămuriri. «Puneţi părţile în presenţa judecătorului, <Jice Bellol, obligaţile a spune ele însă'şî faptele în simplicitatea manierei lor. Cereţi ca ele să răspundă prin propriul lor graiu, fără a fi preparate de maî înainte asupra cestiunilor cc le vor fi adresate, şi veţî vedea îndată nuoriî risipindu-se, laptele limpe<Jindu-se, adevărul arătându-se în t6tă lumina lor: fie că părţile de bună credinţă nu au avut trebuinţă de cât de o intervenţiune imparţială, luminată a judecătoruluî, fie că pătrunderea judecătoruluî a recunoscut râua credinţă a uneia din ele printre respunsurile sale evasive, inchoerente, seă printre reticenţele seă contradicţiunile sele.» Ast-fel, obligaţiunea impusă părţilor de a se înfăcişa în pers6nă la audienţă şi de a respunde în mod public la cestiunile adresate de judecător, fără intermediul avocaţilor, este un mijloc simplu şi eficace de a descoperi adevărul, de a respinge minciuna. Maî mult încă, interogatorul părţilor este din t6te mijlocele de probaţiune cel maî puţin lung şi maî puţin costisitor. Cu acest dublu titlu, trebue să fie cel d'ântâiă mijloc de probaţiune pe care judecătorul să'l cheme în ajutorul săă.

208. Legea acordă drept judecătorului ca să ordone *din oficiu* interogatorul părţilor (art. **227** alin. **1).** De asemenea, fie-câreia din părţî, fie principală sâă intervenientă, legea acordă dreptul, în principia, ca să câră a se interoga atât dânsa cât **şi** cea-l'altă parte asupra faptelor privitâre la proces (art **227** alin. **2).**

Dâră judecătorul are puterea discreționară de â ordonă sââ reîusa interogatoriul. Eî pot să'l reîuze în virtutea art. 159 pr. civ., când rațiuni de drept se opun la admiterea acestui gen de probațiune, şi vom vedea imediat carî sunt acele rațiuni, seă când va aprecia * că nu este util, orî concludent, orî personal, seă când este propus după ce desbaterile au fost terminate [1]). Este destul ca judecătorii să'şî motiveze hotărîrea prin care se respinge cererea de chemare la interogatoriu [2]).

Observăm, că art. 227 alin. 2 se exprimă în mod puțin corect când <Jice: «Fie-care din părțî va avea asemenea dreptul ca să ceară a se întreba *atât densa* cât şi cea-1'altă parte...» Este evident că legiuitorul nu a înțeles că o parte are drept de a cere ea însă'şî ca să fie supusă la interogatoriă, căcî ar îi îost absurd şi ridicol; ceia ce a voit a (Jice este, că părțile aă dreptul de a iace să fie interogate în mod respectiv,, adică, că fie-care parte pOte să câră ca şi cea-l'altă parte să fie interogată; afară, bine înțeles, de caşul când una din părțî nu pate fi supusă la interogatoriu, precum vom vedea imediat.

Atuncî se pote întâmpla ca partea căreia nu i se p6te face interogator, să aibă dreptul de a propune sâu face interogator celeî-l'alte părțî capabile de a respunde la interogator.

Abia maî este nevoie de a spune, că nu p6te fi admisă cererea ce ar face-o douî sâu maî mulți pârâți de a 'şî face interogator unul altuia, în scopul de a extrage probe în contra adversarului lor comun: creditorul. Acâstă ar fi o comedie pe care justiția trebue să o împedice [3]).

209. Cine pate fi supus la interogatoriu? Interogatorul având de scop de a obține mărturisirea părțeî, — în lipsă de alte probe, — pot fi supuse la interogatoriu orî-ce persane

1) **Cas. R. I, 5 Martiii 1885; I, 19 Noembre 1886; I, 20 Decembre 1886 ; I, 18 Iuniu 188* ; I, 11 Noembre 1888.**

2) Cas. R. I, 5 Martiu 1885; I, 11 Noembre 1884.

3) Bruxelles. 19 Decembre 1851 ; D. A. V° *Interrogatoire sur faits et articlee,* No. 60.

cari sunt capabile d'a îace mărturisiri valabile în justiție; adică acelea carî au libera disposițiune a drepturilor lor. Acesta regulă nu şuieră alte excepțiunî de cât acelea carî resultă din prohibițiunile codiceluî civil. Aşa, intercjişii nu pot îi interogați; de asemenea, nicî minoriî sub tutelă, afară numaî decă este vorba de fapte ilicite: delicte şi quasi-delicte, pentru carî legea 'î asimila cu majoriî (art. 1102 cod. civ.). Minorii emancipați nu pot fi interogați, afară numaî decă este vorba de fapte carî sunt relative la administrațiunea bunurilor lor, s6ă la comerciul, seu la profesiunea ce sunt autorisațî a exercita (art. 427 şi 1100 c. civ.).

Tutorii, când pledeză în numele şi pentru interesele minorului ce eî represintă, nu pot fi interogați pentru fapte privitore la un proces, în care bunurile *imobile* ale minorului sunt angagiate. Ei pot 6nsâ fi interogați când este în proces drepturile mobiliare ale minorului a cărora dispositiune legea le a lăsat'o (art. 408 *â contrario* c. civ.). De asemenea, tutorii pot fi interogați pentru fapte carî sunt personale lor, relative la administrarea avereî minorilor.

Prin excepțiune la regula că nu pot fi interogați de cât pers6nele carî au libera dispositiune a drepturdor lor, se admite, în general, că femeia măritată autorisată de a sta in justiție p6te fi supusă la interogatoriu, când procesul este relativ la dota sa parafernalâ, pe motivul că autorisațiunca ce 'i s'a dat, o ridică din incapacitatea de a instreina, precum şi în tot ce privesce direcțiunea procesuluî, şi permite de a întrebuința față de densa orî-ce mesură de instrucțiune întocmai ca fată de orî-ce alte persane capabile (art. 1285 c. civ.).

Quid juris in privința femeieî măritate, când procesul este relativ la dota sa pe care bărbatul o administreză ca mandatar logal ? Uniî susțin că femeia măritată sub regimul dotai nu pote îi interogată în procesele în carî ar fi angagiată dota sa *inalienabilă,* căcî ar putea compromite prin mărturisire acesta dotă şi a viola ast-fel principiul inalienabilitate! fondului dotai (art. 1248 c. civ.).

Majoritatea autorilor ensă susțin contrariul, că femeia p6te îi interogată asupra faptelor relative la procesul angagiat seă susținut în numele săă de către bărbatul seă, mandatarul săă legal »).

Partisaniî acestui al douilea sistem se divid ensă asupra cestiuneî de a se sci. dacă interogatoriul este permis numaî dacă partea a avut grijă d'a pune pe femeie în causă, adică de a o cita în judecată după regulele ordinare, săă dacă femeia p6te fi chemată la interogatoriu *de plano,* fără da maî fi nevoie de un noft proces dirigiat contra eî. Dificultatea provine din ac6sta, că femeia este representată în justiție prin bărbatul eî, care este mandatarul eî legal, şi ea nu figureză personal în proces. Prima opiniune se basâză pe acesta consideraţiune, că femeia este streină de procesul în care figureză bărbatul el ca mandatar legal; decî, femeia va trebui chemată în causă după regulele ordinare[2]. In secunda opiniune se susține, din contra, că femeia nu p6te fi considerată ca streină în procesul în care este representată prin mandatarul ei legal; ea este indirect parte destul de interesată în proces; decî, p6te îi supusă de-a dreptul la interogator. Acâstă a doua opiniune ni se pare fundată.

Quid juris, în ce privesce interogatorul ce s'ar propune Regelui, intr'un proces privitor la bunurile carî fac parte din *domeniul coronei?* După legea care a instituit acest domeniă, numaî administratorul figureză în proces, conform reguieî că: numaî Regele p6te \«leda prin procurator, şi prin urmare, Regele ne fiind person:;i parte în procesul care intereseză averea sa, El nu pOte fi Mipu* la interogator[3].

1) **Bonnier, op. cit t. I, p. 73; Mourlon, op. cit. p. 275.**

2) **Bugnet sur Pothier, t. X, p. 90, nota 3.**

31 **In acest sens găsim si o decisiune a Curţeî de Casaţie din Francia, *(Req.* 11 August 1873; D. p. 74. 1. 255). Acesta Curte a decis, că de şi Napoleon al III încetase de a fi suveran, totuşi nu putea li supus la interogator asupra unor cestiunî privitore la domeniul s$fi *privat* seii la domeniul coronei.**

Ministeriul public nu pdte fi supus la interogator, fiind-că el nu represintă de cât un interes public şi faptele procesului nu'î sunt personale. Dăr p6te el propune interogator uneia din părţi? Da, şi nu numaî decă figureză în proces ca parte principală, căcî atuncî are t6te drepturile uneî părţî; dăr şi când figureză ca parte alăturată, căcî atuncî, de şi în principiu M. Public nu are calitate de a cere verî-o măsură de instrucţiune, ensă legea 1 acordă expres acest drept prin art. 230 pr. civ.

In ce privesce terţiilc persone, este evident că ele nu pot fi puse in causă şi chemate la interogator; pentru că s'ar elude regulele prescrise pentru cercetarea cu marturî şi prin urmare prohibiţiunile probei testimoniale.

Se p6te interoga o parte chiar asupra uneî afaceri în care nu se aplică regula: *„confessus pro judicato habetur";* de exemplu, asupra uneî cestiunî de stare civilă a persanelor : un soţ în cerere de divorţ, o femeie în cercetarea maternităţeî naturale (art. 308 c. civ.), un bărbat în cercetarea paternitate! naturale, în caşul excepţional când legea o permite (art. 307 c. civ.). Mărturisirea nu va fi suficientă spre a'I condemna, der răspunsurile lor la interogator vor servi a complecta şi a controla deposiţiunile marturilor. Articolul 227 pr. civ., de altmintrelea, este formal; el dice, că «judecătorii vor fi în drept ca să întrebe pe părţî *asupra tutulor cestiunilor ce sunt în contestaţiune"* [1]).

210. Carî sunt faptele asupra cărora nu se p6te admite interogatorul ? Sunt acestea : *a)* Faptele a cărora probaţiune este interzisă de lege, precum : existenţa paternitate! naturale, (afară de caşul prevăzut de art. 307 c. civ., când ea este permisă), proba unuî drept stins prin prescripţiune şi faptele contrazise de o hotărîre care are puterea lucrului judecat; *b)* Faptele a căror probă nu p6te fi administrată de cât după, formele particulare ce nu este permis a eluda, precum este

i) Bonnier, op. cit. t I, No. 373, p. 474. Garaonnet, op. cit. t. II, § 308, p. 422.

falsificarea unuî act autentic sâu falsitatea declarațiunilor ce oficerul public a făcut asupra unor fapte pe care (Jice că le-a v&Jut seă au(Jit *ex propriis sensibus: de visu et auditu); c}* Faptele carî nu sunt de loc personale părțeî interogate: căcî ea nu p6te depune de cât ca martură, şi nicî o mărturie nu se p6te face de cât în formele şi regulele prescrise pentru cercetarea cu marturî, la care forme şi regule legea are motive particulare de a ține în mod expres.

Afară de aceste prohibițiunî, se p6te interoga asupra oricăror fapte relative la proces. Aşa, se pote interoga o parte chiar asupra unor fapte imorale sââ criminale ce 'î-ar fi imputate. Dacă regula contrarie domina în vechia jurisprudența franceză, motivul era că, pe atuncî, persanele supuse la interogator trebuiau să jure maî ânteiu; astă-(Jî ansă, acest jurământ nefiind cerut de lege, orî-ce restricțiune trebue să înceteze în acâstă privință [1]).

211. Cum se procede la interogatoriul persanelor fisice? Procedura interogatoriului este din cele maî simple. Părțile sunt dâtâre a se înfăcişa *în persdnâ* la audiență şi de a res-.punde în mod public la cestiunile adresate de judecător, *fără intermediul mandatarilor s4u avocaților* [2]), conform art. 228 care (Jice: «Părțile vor fi întrebate *personal* prin preşedinte, asupra fie-căruî fapt în parte, precum şi asupra orî-căreî alte împrejurări care pate lumina judecata. Ele vor respunde fără

1) **Merlin, op. cit V° *Interrogatoire sur fails et articks,* No. 4 ; Chauveau, sur Carre, op. cit. t. III, quest. 1238 ; Boncenne, op. cit.t IV, p. 534.**

2) **Motivul exelusiuneî avocaţilor de a respunde la interogatoriu, '1 presintă Bellot in aceşti termeni :**

„Nu calomniez, dice Bellot (op. cit. *Lxpos6 desmoti/sdu titre* XIII, „p. 74), ordinul din care am on6re de a face parte ; deră vorbind „cu francheţă, or! cât de adeverate am jresupur.e faptele pe cari „avocatul le expune, nu va păstra cu t6te acestea exactitatea amâ„nuntelor ce ar putea descoperi adeverul. Tot-d'a-una va căuta a „ascunde partea cea slabă a procesului. Nu numai atât, deră se pote „ansă ca clientul seu să nu! fi arătat cu sinceritate t6te circum-

să pată citi un proiect de răspuns scris.» »Părțile se vor întreba iată una cu alta, sâă şi în lipsă una de alta; în acest din urmă cas, ele vor îi apoî confruntate (art. 229). Fie-care din judecători, cerând cuvântul de la preşedinte, va putea face părților orî-ce fel de întrebări va găsi de cuviință.. Ministerul public va avea acelaş drept (art. 230).

«Părțile îşi vor putea face una alteia întrebări şi observațiunî prin organul preşedintelui, şi fără a se întrerupe (art. 231). Grefierul va citi fie-căreî părțî declarațiunea sa, şi preşedintele o va întreba dâcâ stăruesce într'ânsa, sâu **dacă** are a mai adăoga ori a maî schimba ceva. Adaosele sââ schimbările se vor trece asemenea în josul sââ în marginea procesuluî-verbal. Totul va fi sub-scris de preşedinte, grefier, şi partea care s'a întrebat.»

«Dacă partea nu voesce sââ nu pate să sub-scrie, se va face mențiune despre acâstă» (art. 232).

Observăm că atuncî numaî, se cere îndeplinirea formalităților prescrise de art. 232, când se face de către una din părți o cerere prealabilă de a se supune cea-Faltă parte la interogator în sensul acelui articol, adică când este vorba de un interogator propriu <Jis, iar nu şi când din întâmplare, făcându-se o întrebare uneia din părțî, acâstă răspunde la întrebare, sâu când preşedintele din oficiu pune o întrebare părțeî în interesul descoperireî adevărului; în asemenea cas, este destul a se trece întrebarea şi răspunsul în procesul verbal al şedinței, conform art. 124 pr. civ. *). De asemenea observăm, •că acest articol nu este aplicabil la judecătorul de ocol. Violâză dâr legea tribunalul care anuiâcjă mărturisirea făcută la

„stanţele carî înconjioră procesul." Vedî, cu t6te acestea, art. 1206 c. civ. care dice, că mărturisirea judiciară se p6te face şi printr'un *împuternicit special.* Der, dupe opiniunea n6stră, ace.- ' dispoşiţiune, în materie de interogator, nu se p6te aplica de cât 'a interogatorul personelor *morale,* despre care vom vorbi îndată,

i; Cas. R. I, 15 Maia 1873, Bulet. p. 101; I, 30 Aprilie 1890, Bulet. p. 470.

Judele de pace, pentru motiv că nu a fost luată prin interogator, conform art. 232 proc. civ.[1]).

Interogatorul părților p6te fi ordonat de tribunal seă curte în orî-ce stare a causeî, până la închiderea desbaterilor; ba chiar pate să le deschidă spre a interoga pe o parte, dacă ar crede instrucțiunea făcută neîndestulăt6re şi acesta măsură proprie de a o complecta în mod util.

Când se amână procesul pentru ca o parte să vină a răspunde la interogator, interesul uneî bune administrațiunî a justiției cere, ca termenul să fie cât se pate mal scurt, pentru ca să fie maî puțină probabilitate că în acest interval partea nu va deceda; căci în acest cas, numaî erecjiî săi ar putea răspunde la interogator, şi nu este de loc sigur că acest interogator ar produce verî-un succes.

212. Observăm că legiuitorul nostru, imitând pe cel Genevez, nu a admis interogatorul asupra faptelor şi articulelor *(Vinterrogatoire sur faits et articles),* care există în procedura franceză, şi care se face după ce s'a comunicat prealabil faptele asupra cărora părțile trebuesc a respunde, — ci a reprodus numaî *comparaţhmea părţilor,* în care, din contra, acâstă comunicare prealabilă nu are loc, pentru cuvântul, ca partea să nu pată să'şî prepare respunsurile de maî înainte şi prin urmare să ascundă adevărul. Legiuitorul genevez a mers cu scrupulul până a interzice ca faptele, asupra cărora părțile vor trebui a fi interogate, să nu fie specificate în ordonanța care admite interogatorul (art. 100 c. pr. genev.). Acâstă prohibițiune nu a reprodus'o legiuitorul nostru; de unde, uniî aă conchis, că partea care cere tribunalului ca să cheme pe cea-l'altă parte la interogator nu este obligată a specifica faptele. Dacă legiuitorul ar fi voit a cere ca partea să specifice faptele, adaogă partisanii acesteî opiniunî, nu ar fi avut de cât să cară expres acâstă, precum a cerut pentru marturi (art. 185), pentru experțî (art. 211), pentru cercetările locale (art..

i) Cag. R, I, decis. No. 4 din 1880, Bulet. p. 3.

222), pentru jurământ (art. 237) şi, in fine, pentru interogatorul persanelor morale (art. 233); şi apoî, legea acordă dreptul judecătorilor şi fie-căreî părțî a face orî-ce întrebări carî ar putea lumina judecata (art. 228, 230 şi 231).

Acâstă opiniune ânsâ o credem nefundată, pentru următorele motive: *a)* Judecătorii nu pot divina utilitatea interogatorului, nicî dacă faptele sunt pertinente şi concludente în causă, nicî dacă pot forma obiectul unuî interogator, de cât dacă acele fapte sunt de maî înainte specificate ; dacă nu aă acest caracter, atuncî s'ar da Ioc la străgănirî şi la şicane; *b)* Legiuitorul nostru nu a reprodus textul art. 160 din c. pr. genevez, tocmai pentru că a voit a se depărta în acest punct de sistemul procedureî geneveze; *c)* Art. 233 privitor la interogatorul persanelor morale şi art. 236 privitor la comisiunea rogatorie, carî cer ca faptele să fie specificate, nu sunt de cât o aplicațiune iar nu o derogațiune de la dreptul comun; *d)* In fine, art. 228, 230 şi 231 presupun că faptele sunt de mai înainte specificate fie-care in parte.

Aşa dâr, dupe noî, judecătorii aă dreptul de a reîusa cererea de chemare la interogator, când partea nu specifică anume faptele asupra cărora urma a se face întrebările [1]).

213. Care este procedura interogatorului persanelor morale? Persanele fisice am ve<Jut că trebuesc a fi întrebate personal; ele nu pot respunde prin mandatari sâu avocați (art. 228 pr. civ.). In privința persanelor morale, legea face o derogațiune, permițând ca ele să pată respunde prin un agent sââ administrator, care să aibă procură *speciala* (art. 233). Acâstă derogațiune este comandată de însă'şî forța lucrurilor; de ore-ce persanele morale, având o existență fictivă, nu pot a se presența în persană spre a fi interogate.

Observăm că faptele şi cestiunile asupra cărora persanele morale au a respunde, trebuesc a fi nu numaî specificate, dâr încă şi *comunicate* lor de maî înainte (art. 233); ceia ce con-

i) Cas. R. I, 17 Decembre 1876, Balet. p. 404.

stituesce o derogațiune însemnată de la dreptul comun. Cu acest mod, agentul seă administratorul delegat a respunde pentru dânsele, nu pate îace de cât respunsurî preparate şi dictate de maî înainte; ceia-ce ridică caracterul şi utilitatea unuî adevărat interogator. In adevăr, a comunica de maî înainte uneî părțî tâte cestiunile ce 'I vor fi adresate, este a provoca respunsurî deja făcute şi minciuni premeditate.

214. Care este efectul interogatoriului? El depinde în mod absolut de la partea supusă la interogator. Două principale ipoteze pot avea loc:

1°) Partea se înfățişâzâ şi respunde la interogator. In acest cas, respunsurile trebuesce să le facă în termeni maî mult său maî puțin categorici, iar nu evasivî. Dacă partea respunde categoric, ea seă negă sâu mărturisescc: Dacă nâgă, proba prin interogator nu este făcută şi lucrurile remân în starea lor de maî inainte, şi prin urmare, proba faptelor contestate va trebui să se iacă prin unid din cele-ralte jnijlâce permise de lege. Dacă partea mărturiscsce, atuncî probă deplină este făcută contra eî şi nicî-o-dată in favârea eî (art. 1204 şi 1206 c. civ.). Se exceptâză ansă caşul, când afacerea este din acelea în care mărturisirea nu pate atrage forțat condemnarea şi nu servesce de cât de informațiunî lăsate cu totul la apreciarea judecătorilor *).

Dacă partea dă respunsurî carî nu sunt explicite, ele se consemnâză fără îndouâlâ în procesul-verbal dresat. de grefier, şi pot servi de început de probă scrisă, şi prin urmare, de punct de plecare spre a putea ajunge la proba testimonială [2]).

2°) Partea nu vine la interogator, fără a justifica pedica legitimă, sâu refuză de a respunde la cestiunile ce i se pun de judecată. In acest cas, judecătorii au *facultatea* de a considera faptul nevenireî sâu al refusuluî de a respunde ca o

1) **Vedî *aupra,* No. 209.**

2) **Bioche, op. cit. *V° Interrogatoire aur faita et artîclea,* 99; Chauveau, sur Carre, t. III, queet. 1262; Boncenne, t. IV, p. 551.**

mărturisire contra acelei părțî (art. 234); ba încă, nu pot usa de acesta facultate, de cât în caşurile în carî mărturisirea este admisă de lege seu îace deplină credință sââ probă.

Partea care nu s'a presintat la tribunal spre a respunde la interogator, este ea 6re în drept a cere, ca mijloc de apărare, să respundă în apel, fără a putea fi obligată de Curte ca să justifice causa nepresentăreî la prima instanță? Viue controversă:

1-a *Opiniune.* Uniî susțin negativa, pe motiv că: *a)* mărturisirea dedusă din faptul neveniref şi nejustificâreî lipseî la interogator este ca orî-ce mărturisire nerevocabilă (art. 1206 c. civ.); *b)* ceia-ce singur este lăsat la apreciarea judecătorilor este numaî dacă faptul neveniref şi al nejustificâreî lipseî implică sâu nu o mărturisire; de unde resultă, că partea p6te cere cel mult în apel ca să fie interogată, justificând maî ântâiă pedica legitimă a neînfăcişărei sale la prima instanță *).

2-a *Opiniune.* Alțiî susțin afirmativa pentru următârele motive: *a)* că nu este nicî o mărturisire; de 6re-ce partea nici s'a presentat la prima instanță; *b)* că după art. 234 pr. civ. este facultativ pentru judecătoriî de la prima instanță de a considera ca o mărturisire faptul neveniref părțeî spre a respunde la interogator; *c)* in fine, că apelul fiind devolutiv şi curtea nefiind legată de interpretarea dată de tribunal, partea apelantă, orî-care 'î-ar fi fost causa ce a oprit'o de a se înlăctea la prima instanță, are dreptul de a cere în apel repetarea mijlâcelor de probațiune şi prin urmare de a respunde la interogatorul ce i s'a pus, fără a 'i se cere justificarea causeî nepresentăreî la tribunal[2]).

Ambele aceste opiniunî sunt consacrate prin decisiunî de

1) **Cas R. I, 27 Noembre 1884, *Bulet.* p. 920; C. Ap. Bucur. III, 7 Octombre 1878, *(Drept.* No. 68 di' 1881 >; Bellot, op. cit. ediţ. II din 1837, (Paris-Genâve), decis. Ni- 52, p. 147.**

2) **Cas. E. I, 18 Febmarie 1880, Bulet. p. 109 ; I, 3 Iunie 1888, Bulet. p. 151; 1,2 Maitt 1890, Bulet. p. 582; I, 27 Martie 1891. Bulet. p. 328.**

către Curtea de Casațiune; ansă jurisprudența cea maî recentă,, şi care pare a se fixa, este în sensul celeî de a doua opiniunî de maî sus, pe care noî o credem maî juridică şi maî echitabilă.

Mărturisirea tîare resulta din interogator, fiind o adevărată mărturisire judiciară, este ***indivisibilă,*** în acest sens, că în fața uneî declaratiuni complexe prin care o parte amestecă la recunâscerea unuî fapt alegat contra eî, afirmațiunea unuî alt fapt care 'î este favorabil, adversarul mi pote a o despărți, reținând ceia-ce este în avantagiui seă şi respingând ceia-ce 'i este contrariu.

Indivisibilitatea mărturisireî ensă nu se aplică, când mărturisirea este făcută asupra a două sâu maî multe fapte absolut distincte *)•

Mărturisirea nu pote fi revocată, de cat dâcâ se va proba că a fost făcută din erâre de fapt (art. 1206 c. civ.).

SECȚIUxNEA VII

JURĂMENTUL JUDICIAR DEFERIT UNEI PĂRȚI.

Sumariu: 215, § I. *Noțiuni asupra jurământului în general Diferitele sole specii:* Jurământ: afirmativ şi promisoriă, voluntar seu extrajudiciar si forțai sâu judiciar; decisoriă şi supletoriă. 216, § II. *Jurămentul decisoriii. Condițiunile ce trebue să înplinescă delațiunea sa.* 217. § III. *Formele ordinare ale prestațiunei jurământului decisoriii.* 218, § IV. *Jurâmenteul more judaico. Obligativitatea sa.* (Controversă). 219. Forma jurământului persanelor a cărora religiune le opresce de a jura, invocând ca martură divinitatea. 220. § V. Efectele prestare! şi refusuluî de a presta jurământul decisoriu. 221. § VI. Jurământul supletoriă. 222. Jurământul *in litem* sâu Zenonian. 223. Observațiunî critice asupra jurământului judiciar in general.

i) Vedî asupra principiului indivisibilitățeî mărturisireî judiciare şi a excepţiunilor de la acest principia, Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 175 şi urm.; Colmet de Santerre, op. cit. t. V. No. 334 *bis* — I si urm.; Bonnier, op. cit. t. I. No. 356; Cas Fr, *Req.* 11 August 1875 (D. P. 76. 1. 82).

215. § I. Noţiuni asupra jurământului în general. Diferitele s&e specii

Origina jurământului este fârte veche; ea se perde în timpurile cele maî primitive ale omenireî. Jurământul se găsesce la tâte popârele antice. Popârele necivilisate, ca de exemplu locuitorii din Sumatra, jură pe osemintele părinților lor; Arabii jură pe iuțâla cailor lor şi pe vântul care suflă de la munte[1]). Dâră jurământul judiciar al popârelor civilisate se adresâză tot-d'a-una luî Dumnedeă[2]). îndată ce omul 'şî-a creat ideia uneî ființe supreme căreia să'î dea absolută supunere, el a căutat să ea acâstă ființă supremă drept martură pentru tâte faptele maî importante ce sevârşea. Jurământul, fără deosebire admis pentru tâte actele civile şi politice, era tot-d'a-una însoțit d^ marî solemnităţi religiose şi superstiţiâse; credința sa era fârte respectată şi legea positivă prevedea pedepse severe contra sperjurului. Justinian ne dă un specimen de formula jurământului în Novela X, tit. **3,** care (Jice: **Sivero non haec onmiaita servavero: recipiam hic et in futuro saeculo, in terribili judicio magni Domini Bei, et Salvatoris noştri Jesu-Christi: et habeam partem cum Juda, et lepra Giezi,et tremore Cain: insuper et poenis ipiae lege eorumpietatis, continentur ero subjectus."* Aşa dâr, la Romani, atât legea civilă cât şi cea religiâsă era invocată: caracterul jurământului era dâr *mixt:* civil şi religios; de şi, trebue să reeunâscem, împreună cu toți autorii, că, caracterul jurământului în anticitate era pur religios şi apoi 'i s'a adăogat caracterul civil[3]).

Jurământul este luarea solemnă de martură a divinităţeî în sprijinul şi meritul uneî declarațiunî a omului. Acordând o extremă importanță jurământului legislațiunea nâstră profesâză

1) **Bonnier, op. cit. t. I, p. 510, nota 1.**
2) **Hommer a mers pena acolo, încât 'şî-a pus chiar zeii lui să jure pe Styx.**
3) **Dalloz, V° Serment, No. 40; Edm. Benoit-Levy, *£tude historique et juridique tur le serment more judaico.***

implicit, dâră în mod fârte formal, *credința în existența lui Dumnezeu şi în nemurirea sufletului,* credința în justiția sa supremă pe pământ şi în ceruri; cu alte cuvinte, credința într'un D-zeă care este şi de *bunătate* şi de *resbunare.* Dacă doctrinele materialiste sâu positiviste ar predomina verî-o dată, nu ar maî fi alt mijloc de a fortifica declarațiunea omului liber cugetător de eât apelul la onârea sa, la consciința sa. Dâră onârea presupune o âre-care educațiune, şi de aceia ea nu este simțită de cât la âre-carî păturî din societate; pre când religiunea vorbesce tuturor aceiaşî limbagiă, bine înțeles, într'o societate religiâsă în care este sădită *temerea de Dumnezeu.*

Sunt maî multe speciî de jurământ.

Principala divisiune a jurământului, care îmbrățişâză pe tâte cele-l'alte, este: jurământ *afirmativ,* când declarațiunea omului se raportă la trecut, şi jurământ *promisoriu,* când declarațiunea omuluî se raportă la viitor, precum este jurământul funcționarilor, al experților, al marturilor >). De acest din urmă fel de jurământ ne am ocupat deja când am vorbit despre administrațiunea probelor prin experți şî marturî. Nu ne vom ocupa aci, dâr, de cât de jurământul *afirmativ,* pe care codicele civil (art. 1207) şi codicele de procedură civilă (Cart II, Sect. VI) '1 califică *judiciar.*

Se disting două feluri de jurământ afirmativ: 1°) *Jurământul voluntar* sâu *extrajudiciar (jus jurandum voluntarium)* care nu se prestâză înaintea justiției. Delațiunea lui ca şi acceptațiunea luî este voluntară iar nu obligatâre[2]).

1) **Jurămentul promisoriu" n'are nici un efect în dreptul civil. Excepţiune face art. 543, în ceia ce privesce usufructuarul căruia 'i se lasă 6re-carî mobile pentruusul seu personal; legea prescrie în acest cas a presta o cauţiune *juratorie.* La Romani, din contra, avea efect şi în dreptul civil (L. 1 Cod. „St *adv. vend.*) / căcî excludea restituţiunea in întregime a minorilor de 25 anî.**

2) **Jurământul extrajudiciar *(extra jm* seii *extra judicium)* este forte rar în moravurile n6stre. La Roma, din contra, era des întrebuinţat,**

Jurământul extrajudiciar nu este de cât o pură transacțiune, şi, prin urmare, o convențiune ; de unde resulta: *a)* ea exige consimțimântul ambelor părțî, şi decî, ea nu lâgă pe partea căreia jurământul 'i s'a deferit de cât daca a consimțit a i se deferi, şi nu expune pe partea care a refusat de a jura de cât la presumpțiunile defavorabile ce ar putea resulta contra eî; ***b)*** proba acestei convențiunî trebue a fi făcută conform dreptului comun, şi nu este priimită prin marturî de cât dacă există un început de dovadă scrisă, ca şi pentru mărturisirea extrajudiciară (art. 1204 c. civ.

Despre jurământul extrajudiciar nu avem a ne ocupa, fiind că el nu dă nascere la un incident de procedură: el este prestat fără ca în mod prealabil să fi fost ordonat printr'o hotărîre judecătorâscă.

2°) Jurământul *forțat* sâu *judiciar,* care este prestat înaintea justiției, şi care, decă este refusat sâu ncreferit adversarului, atrage ca consecuență inevitabilă perderea procesului (art. 1207 şi 1211 c. civ.).

Ambele aceste feluri de juräminte deferite şi acceptate sunt, precum vedem, un fel de transacțiune: *«jusjurandum speciem transactionis continet",* cjice jurisconsultul Paul (Dig. 1. 2, *De-judiciis* (12—2.) Cea de a doua diferă de transacțiunea ordinară printr'acâsta, că esle *forțată,* adică, că adversarul trebuesce sâu să o primâscă, sâu să fie considerat că recunâsce faptele despre carî 'i se cere mărturia consciințeî.

Ne vom ocupa aci numaî de jurământul *judiciar.*

Jurământul judiciar pâte fi decisoriu sâu supletoriă.

Jurămentul *decisoriă,* seu *litis decisoriu,* este acela care este deferit de o parte ccleî-l'alte, spre a face să depindă hotărîrea causei (art. 1207 No. 1 c. civ.). Jurămentul decisoriă pâte fi judiciar sâu extra-judiciar [1]).

pentru a da loc la o acțiune specială, *jurisjurandi* (Instit. § 11, *De aetionibus;* Dig., *De jure jurando sive voluntario sive necessario* (12-2).

i) De aceia Pothier reservă numirea de *rf'uramentum judiciale'*, numai jurămenlulul supletoriă.

Jurământul *supletoriu* este acela care este deîerit din oficia de judecătorî uneia din părțî, când cererea sâu excepțiunea nu este nicî pre deplin justificată, dâră nicî cu totul lipsită de probă, adică când este semi-probă sâă probă necomplectă (art. 1207, No. 2 şi 1220 c. civ.). Precum vedem, se numesce supletoriu, fiind-că completâză o probă sâă un început de probă prexistentă.

Jurământul, ca şi interogatorul, este un apel făcut la consciință adversarului; aă, aşa dâră, între dânsele multă afinitate. Dâră în interogator partea nu era de cât un *martur;* în jurământ ea devine propriul eî *judecător,* prin jurământul ce 'î este deferit sâu referit. Acâstă schimbare de roluri atrage, precum vom vedea, schimbări în soluțiunile procedureî de urmat. Deferirea de jurământ este un apel mai energic făcut la buna credință, la conseciința împricinatului de cât interogatorul.

216. § II. *Jurământul decisoriu. Condițiunile ce trebue sâ împlinescâ.* Jurământul este admisibil *„în orl-ce țel de contestațiune,"* (Jice art. 1208 c. civ., adică în materie reală sâă personală şi ori-care ar îi valorea litigiului, şi chiar când faptele ar fi de natură a vătăma aceluia care ar face mărturisirea[1]). Dâră disposițiunea art. 1208 c. civ. nu este şi nicî nu pate fi absolută.

Condițiunile de admisibilitate ale jurământului judiciar le putem resuma în număr de patru:

a) Faptele asupra cărora se cerc a jura trebuesc să fie susceptibile de a forma obiectul uneî Uansacțiunî. Aşa, jurământul nu pate fi deîerit în cestiu.» de ordine publică şi chiar de interes privat, carî nu pot fi regulate prin consimțimântul părților, precum: jurământ că sa desfăcut căsătoria, ori-că comerciantul se află în stare de faliment, ori-că bărbatul *vergft ad inopiam* în proces de separațiune de patrimoniă (art. 1256 şi 1258 c. civ.), orî în materie de contestațiune a legi-

0 ***„Jusjurandum el ad pccivnias et ad omnes res locum habet»*, Dig., 1. 34, pr. *Dejurej.* 12—2.**

limitatei unuî copii. Nu se p6te deîeri jurământ aceluia care invâcă autoritatea lucrului judecat, orî proba legală care resulta dintr'un act autentic. Nu se pâte înlocui prin delațiune de jurământ un act solemn precum: contractul de căsătorie, contractul de donațiune între viî, etc; pentru constarea acestor îapte legea cere acte scrise, *ad solemnitatem.* Nu se pâte admite delațiunea jurământului asupra unor îapte petrecute sub imperiul uneî legi care nu admitea un asemenea fel de probațiune [1]).

De asemenea, nu se pâte deferi jurământ aceluia care invâcă prescripțiunea; afară numai de micile prescripțiunî prevâ(Jute de art. 1903 penă la art. 1905 c. civ., în carî casurî legea admite jurământul numit de *credibilitate* (art. 1906 c. civ.) în scopul de a corobora efectul presumpțiunel de plată a datoriei.

b) Faptele trebuesc să fie personale aceluia căruia s'a deferit orî referit jurămentul, iar nu streine de dânsul sâă de consciința luî, (art. 1209 şi 1212 c. civ.). Nu se pâte deferi jurământ uneî persane *morale,* fiind-că ea nu are consciința. Jurământul de credibilitate (art. 1906 c. civ.) uniî dic că este personal, pentru că se cere ca partea căreia 'i se deferă să jure, dacă *ea nu scie* că cutare lucru sâă sumă este în realitate datorită.

Din principiul că jurământul trebue să fie personal resulta, că, prin excepțiune de la regula generală, jurământul nu pâte fi referit adversarului când faptul al căruia obiect este, pur personal părțeî căreia 'i s'a deferit (art. 1212 c. civ.), şi că jurământul nu pâte fi referit de cât unei părțî, iar nu aceluia ce o represintă, sâu care nu figurâză în proces de cât spre a o autorisă; acela nu pâte să jure asupra unor fapte personale părțeî, şi, dacă refusă de a jura asupra unor îapte carî sunt

i) C. Ap. Buc. 4 Februariu 1875 *(Dreptul,* No. 56 din 1875). In privinţa cestiunet decă se pâte deferi jurământ asupra unor fapte ruşinase seă ilicite, vedî, Demolombe, t. XXX, No. 609; Aubry et Rau, t. VIII, p. 189;

personale luî, acest reîus nu p6te ii oposabil părţeî şi nu atrage în contrai condemnaţiunea sa.

c) Faptele trebuesc să fie concludente în causă, adică în stare de a curma contestaţiunea ca şi o hotărîre [1]).

Faptele concludente implică în sine şi ideia de pertinente [2]).

d) Părţile trebuesc să aibă capacitatea transige asupra dreptului pus în litigiă, adică de a'l înstreina. Acâstă capacitate se cere atât din partea celui care deîerâ jurământul, cât şi din partea celuî care'l acceptă sâă referă [3]). Când partea pledâzâ prin mandatar, jurământul nu se pâte deferi de cât de un mandatar investit cu o procură sâă putere specială. Aşa, tutorul nu pâte deferi jurământ în numele minorului, de cât asupra unuî lucru de care pâte dispune şi fără autorisaţiunea consiliului de familie.

Aceste patru condiţiunî fiind întrunite, se nasce cestiunea dacă judecătorii au facultatea de a reiusa sâu de a admite jurământul decisoriu deferit uneia din părţi,

1-a *Opiniune.* Afirmativa se susţine in basa art. 237 pr. civ. care (Jice : *„vor putea".* In caşul când judecătorii găsesc că resulta din acte sâu alte împrejurări că faptul asupra căruia se deferă jurământul, este pe deplin probat, constant, eî, avendu'şî deja formată convincţiunea, pot reîusa delaţiunea jurământului decisoriu ; de âre-ce devine inutilă acâstă probă. Jurisprudenţa în Francia şi la noî, în general, se pronunţă în favorul acestui sistem). De asemenea se pronunţă în acest sens, când jurămentul este deferit în spirit de râutate şi de vexaţiune, căci: *„malitm non est indulgendum".* Prin abusul ce partea *face de un drept, perde dreptul de a usa de damul legalmente* [5]).

1) **Cas R. I. 13 Ianuariu 1878; I, 2 Noembre 1884.**
2) **Vetjt *supra,* No. 175, p. 406.**
3; **Ca». R. L 14 Februarie 1870; Aubry et Rao, t. VIII, p. 184 şi 185.**
4) **Cas. Fr. 11 Martie 1884; 19 Aprilie 1870; Cas. R. I, lanurie 26 1880; 8 Februarie 1878; II, 10 Octombre 1873 ; 7 Martie 1879.**
5) **Larombicre, ep. cit. t. V, art. 1301, No. 7 ; Aubry et Rau, op. cit**

2-a ***Opiniune.*** Nu **se p6te** refusa proba jurământului decisoriă, pentru **că,** legea **(Jice că** jurământul decisoriu **pate fi** dat în ***„ori-ce fel de contestațiune"*** (art. **1208 c.** civ.), adică, cu tâte **că** nu există nicî un început **de** dovadă (art. **1210** c. civ.[1]), sică partea căreia **s**'a deîerit jurământul este obligată: sâu **săi** presteze sâu **să'l** refere adversarului (art. **1211 c.** civ.). Obligațiunea impusă de art. **1211 c.** civ. aşa dâră, este resultatul voinței părților carî convin a **se** face singure judecătâre diferendului lor. Părților, iar nu magistraților, legea **le**-a acordat facultatea **de** a deferi jurământul decisoriu. Din momentul **ce** jurământul întrunesce condițiunile cerute, judecătorii trebuesc **să'l** admită; **ei** nu pot **să'l** respingă nicî chiar sub cuvânt **că e** vexator[2]); afară numaî, bine înțeles, când partea face o simplă propunere **de** jurământ, fără **de** al formula şi **de** a determina anume faptele sâă obiectul luî, căcî atuncî judecătoriî nu sunt obligați a **se** pronunța asupra uneî asemenea propuneri[3]).

Dupe acest sistem cuvintele *„vor putea"* din art. 27:3 pr. civ., sunt priviiore numaî la jurământul supletoriu *).

217. $ III. Formele ordinare ale prestaţiuneî jurământului decisoriu.

Jurământul este, în general, un act prin care invocăm **pe** D-zeu ca martur al veritățeî unuî fapt sâu al unuî angagia-

t. VIII, ed. IV), p. 101-192; Curtea dc Apel din Ia&T, Secţia 11-a, 27 Martie 1881, (în *Drept.* 1832, No. 4, p. 24).

î) După codicele Caragea, Part. VI, cap. II, art. 45, jurăuiuntul decisor nu putea avea loc, de cât docă există un început de dovadă (Cas. K. I, 1 Martiil 1871 ; C. Ap. Bucurescî, II, 4 Februariu 1875, în *Dreptul,* No. 56'1875.

2) Cass. R. I, 7 Noembrw 1879: I, 18 Noembre 1881; 17 Februarie 1876; Demolombe, t. XXX, No. 53 *et eeq.*—Laurent, *Principis dt droit civil,* t. XX, No. 259 *et seq.* şi Curtea de Casaţie din Belgia.**

3) Cas *R.* I, 25 August 1879.

4) Bonnier, t. I, No. 413. p. 521.

ment şi ca resbunâtor al credinţei jurate (al sperjurului); cu alte cuvinte, el are de obiect de a pune declaraţiunile aceluia care'l prestâză sub paza sentimentelor **sale** religiOse, şi de a înlocui probele ce el nu **pôte** aduce, printr'o declaraţiune sprijinită pe temerea de a comite un sperjur şi de a atrage asupra **luî** resbunarea divină.

Jurământul având dâră de obiect de a da o sancţiune religiâsă (temerea de D-zeă) unei afirmaţiunî, trebue să **se** facă după îorme'e solemne adoptate de religiunea aceluia ce'l **pres**tâză. Preşedintele, în audienţă publică, expune părţeî, maî înainte de a se săvârşi jurământul, faptele asupra cărora are să jure, şil aduce aminte pedepsele contra sperjurului (art. **238** pr. civ. şi art. **293** cod. pen.). Acâstă exhortaţiune sââ admonestaţiune este urmată de un interval. Jurământul, *afară numai decă este urgenţă,* nu se va presta îndată, la aceiaşi audienţă, ci la audienţa *următdre.* Se chiamă partea a'şî lace reflexiunile **sale.** Nu se pune ast-fel partea în mod brusc între consciinţa sa şi temerea de a retracta alegaţiunile **sale** făcute maî înainte. «Precipitaţiunea, sentimentid uneî false ruşinî, **<Jice** Itellot, aă causat mal multe sperjururî de **cât** interesul chiar *).»

Partea prestâză jurământul în termeni sacramentalî, ţinând mâna pe cruce **şi** repetând următârele cuvinte rostite de preşedinte sâu judecător: «Jur pe sânta cruce şi înaintea lui Dumnezeă, de a spune adevărul **şi** nimic de **cât** adevărul, asupra faptelor **aurite,** şi asupra cărora partea adversă **(dacă** este vorba de jurământ deferit de dânsa), sâu judecata, **(dacă** este vorba de jurământ **de** oficia), 'mî cere mărturisirea conştiinţei.» După ce partea va fi pronunţat acest jurământ, preşedintele face o imprecaţiune, prin care chiamă resbunarea divină contra eî, **dacă** ea este sperjură. **El (Jice:** «Dumnezeu martur de jurământul ce aî făcut, să te pedepsâscă **dacă** vel fi sperjur». Ast-fel, jurământul se compune din două părţî: din *invocaţiune,* prin care se ia pe D-zeă **de** martur si din *im-*

i) Bellot, op. cit. *Expost des motifs,* du titre XIV, p. 76.

precațiune, prin care se rugă pe D-zeă de a resbuna sperjurul, decă cel ce a jurat nu va fi spus adevărul. La noî, invocarea divinitate! este esența jurământului. La Francezî nu există o formulă determinată de lege pentru jurământ; de aceia este permis a se invoca în orî-ce mod mărturia divinitățeî.

Aceste formalități dau la noi şi la Genevezî (art. 173) jurământului maî multă solemnitate de cât la Francezi, unde, după o tradițiune îârte veche şi fârte simplă, solemnitatea jurământului consistă în a ridica mâna drâptă în sus şi în a <Jice: *„Jur"* [1]).

Dâră, acâstă nu va să <Jică că aceste formalități solemne daă jurământului la noî mai multă garanție contra sperjurului de cât la Francezî[2]). Corupțiunea moravurilor şi indiferența religidsă aă ridicat jurământului vechia sa credință şi vechile sale garanții. Multiplicitatea sperjuririlor manifeste a demonstrat insuficiența sa ca mijloc de probă judiciară. De aceia, usul acestui gen de probă devine din ce în ce maî rar, şi numaî în cas de extremă necesitate. Raționalmente vorbind, nu este jurământul sââ solemnitățile sale accesorii cari daă greutate cuvântului omului; este moralitatea, consciință omului care dă greutate jurământului ca şi cuvântului săă.

Formula jurământului prescrisă de art. 240 pr. civ. este cea ordinară, aplicabilă chreştinilor de religiunea ortodoxă a resăritului (greco-orientală); acâstă religiune fiind predominantă a Statuluî român (art. 21 din Gonstit.). Nimic ansă nu opresce d'a se aplica acâstă formulă şi chreştinilor de ritul catolic[3]).

Nicî codicele civil, nicî procedară civilă nu prescriu la Francezî formele prestăreî jurământului, ci codicele de instr. criminală, art. 312. Primul jurământ pe care Biblia ni '1-a consacrat a fost ast-fel prestat de Avram: *„Leoo manum meam ad Dominum excelmm, poseesaorem coeli et lerroe*"; adică: „Ridic mâna mea înaintea Domnului Dumnezeului pre înalt, stăpânitorul ceruluî si al pământului", (Geneza, cap. IV, vers. 22).

2) La Francezî, jurământul fals nu este de cât o *minciună* înaintea luî D-zefi şi a âmenilor. La Genevezî şi la noî este o *profanațiune.*

3) Cas. R. 6. Crim. 1867, decis. No. 448, in Bulet. p. 847.

Dâră acâstă formulă, (Jice art. 241, *„se va putea modifica de-judecată, decă partea are o religiune care o opresce de a face un asemema jurământ?,* adică, când partea este de un rit nechreştin. Dâcâ partea căreia i se deferă sâu referă jurământ are o religiune, după care formele prestăreî jurământului sunt maî solemne şi maî complicate de cât acelea prescrise de art. 240 pentru jurământul ordinar al chreştinilor, 'i este permis părțeî *decă ensă ea voesce,* ca să presteze jurământul după acele forme solemne ale religiune! sale. Acâstă decisiune este astă-(Jî afară de orî-ce contestațiune; de ore-ce este recunoscut că, apelul la consciința unuî împricinat va fi maî eficace, dacă acesta va presta jurământul dupâ formele cultului ce proîesâză. *„Divus Pius,* dice Ulpian: *jitrejurando quod propria superstitione jnratum est, standum rescripsit*[1]*).*

218. § IV. **Jurământul more judaico. Obligativitatea sa.**

Ce vom decide în caşul când partea căreia 'i se deferă jurământ, şi care are o religiune nechreştină, cere al presta după formele jurământului ordinar, adică, în audiență publică (in pretoriul tribunalului) şi înaintea preşedintelui tribunalului? Se va putea âre *comtringe* acest inpricinat a presta jurământ dupe solemnitățile religiose a le cultului ce el profesâzâ ? Acâstă cestiune s'a ridicat în practică, maî ales în privința Istraeliților carî refusă, în genere, de a presta jurământul *more judaico.* Două marî sisteme 'şî dispută rând pe rând victoria.

1-iul *Sistem.* Jurământul, cu tâte că în fond este un act religios, dâr. în ceia ce privesce forma in care trebue a fi prestat este un act pur civil. Istraeliții nu pot fi constrînşî a presta jurământ în sinagogă, *more judaico ;* eî au dreptul de a jura înaintea preşedintelui, în pretoriul tribunalului, cu capul acoperit, punând mâna dreptă pe Pentateuc sâu Biblie, la pagina coprimjâtâre a celor dece porunci (pe tablele luî MoiseV ca simbol al credinței lor, şi ridicând mâna drâptă în sus.

i) Dig., 1 5 § 1, *de jurejur,* 12—2.

Argumentele ce se invâcă în favorul acesteî opiniuni sunt următârele:

a) Jurământul, fiind luarea de martură a divinitățeî în sprijinul uneî declarațiunî a omuluî, singura sa basă este credința în Dumnezeă; orî, acâstă credință există în consciință omuluî, independent de orî-ce formă exteriâră de cult; solemnitățile accesorii neputend adaoge nicî o forță reală actului solemn al jurământului.

b) Art. 240 pr. civ. a determinat pe preşedinte ca *persona* în drept de a administra jurământul şi pretoriul tribunalului ca *loc* unde trebue să se săvârşâscă jurământul, (după cum resultă şi din art. 238, 239, 243 şi 244 pr. civ.); de unde urmâcjă, că legiuitorul a înțeles a sustrage jurământul de la ori-ce formă religiâsă şi a'l constitui un act cu desăvârşire civil.

c) Acâstă intențiune a legiuitorului mai resultă şi din art. 241 pr. civ., care, prescriind schimbarea formulei jurământului, in cas când cel chemat al presta are o religiune care'l opresce de a face un asemenea jurământ, nu dispune nimic în ceia ce privesce persana care'l administrâză şi locul unde trebue ca să se săvârşâscă; dc unde urmâză, că şi în acest cas jurământul trebue a se administra tot de preşedinte şi a se săvârşi tot în pretoriul tribunalului, conform menționatelor texte de lege.

d) O atare interpretațiune a legeî este în conformitate şi •cu art. 21 din Constituțiune, care proclamă libertatea conştiinței şi a cultelor; se violâză dâr legea când judecătorul obligă pe parte să presteze jurământ *more judaico,* adică in sinagogă.

e) Legea, autorisând pe judecătorî de a modifica formula jurământului, printr'acâsta nu a putut înțelege că 'î-a autorisat de a înlocui complet formele jurământului comun prin formele jurământului religios *more fudaico.* Judecătoriî vor putea, aşa dâr, suprima ceva din jurământul ordinar şi adăoga ceva din jurământul *more judaico,* şi să întoemâscă ast-fel o formă particulară de jurământ, pe care să o presinte părțeî istraelite.

Acest sistem se găsesce consacrat în mai multe decisiunî ale Curțeî nâstre de Casațiune Jurispeudența în Francia, după maî multe oscilațiunî, sa stabilit definitiv de la **1846** în acest sens [2]).

2-lea *Sistem.* Jurământul fiind un act mixt, adică nu numaî civil dâr şi religios, când cultul părțeî căreia se deferă admite un mod de prestațiune maî solemn şi înconjurat de maî multe formalități de cât cel ordinar al creştinilor, partea este obligată a'J presta chiar cu acele formalități particulare şi complicate ale religiune! sale. Decî, Istraeliții *mint obligați* a presta jurământul în sinagogă, d'naintea Rabinului şi pe Biblie, *more-judaico.*

Argumentele pe cari se basâză acest al douilea sistem sunt următârele:

a) Jurămentul este un act mixt, adică religios şi civil, ensă în acest sens: Este un act *religios,* în cât privesce invocațiunea luî Dumnezeu ca martur al adevăruluî uneî declarațiunî şi imprecațiunea rostită de preşedinte de a se resbuna divinitatea în contra sperjurului. Este un act *civil,* întru cât jurământul constituesce un mijloc de probațiune în caşurile anume prevâçjute de legiuitor şi se ordonă de Judecător, iar eficacitatea luî este garantată de art. 239 c. penal cu pedepse grave. Temerea de D-zeu şi de rigorea legeî, iată cele două sancțiuni ale jurământului considerat ca având o natură mixtă: civilo-religiâsă [3]).

1) **Cas. R. secţ. civ. 27 August 1869, decis. No. 323, *Bulei.* p. 396 ; 20 Ianuariu 1870, decis. No. 11, *Bulei.* p. 10 ; II, 13 Decembrie 1872 ; I, 14 Ianuariă 1875, decis. No. 5 tu *Bulet.* p. 9; C. Ap. BucurescT, II, 22 August 1875, în *Dreptul,* No. 52/75.**

2) **Dalloz, V° *Semient,* No. 28 ; Demolombe, t XXX, No. 655.**

3) **Caracterul mixt: civil şi religios al jurământului se gSsesce consacrat şi de vechil uoştriî codicl: Ipsilante, art. 4, *despre jurământ,* şi Caragea, cap. II, partea VI, art. 32—53. Acest caracter mixt este recunoscut de mal tote legislaţiunile terilor streine, de jurisprudenţa apr6pe întrega a Curţeî de Casaţiune din Francia şi din Belgia, precum şi de autori, ca Demolombe, *Cours de code NapoUon,* t XXX,**

b) Eficacitatea morală a jurământului reşâde, pentru cea maî mare parte a âmenilor, în forme exteriâre şi în vorbe speciale cultului ce profeseză acela care '1 prcstâză, cari forme exteriâre şi vorbe sunt esențiale, ca unele ce tind la a redescepta în t6tă viociunea sa sentimentul religios în spirit şi a pune, în privința unor fapte date, consciința în unire cu sciința. De aceia, legiuitorul prin art. 241 pr. civ. a dispus, pentru caşul când jurământul s'ar deferi unui necreştin, ca formula să se pâtâ modifica de judecători după cum cere rcligiunea acestuia; iar art. 245 pr. civ. arată în mod expres, că locul unde jurământul pâte fi săvârşit, pâte fi şi un altul de cât pretoriul tribunalului, precum biserica sâă sinagoga.

c) Prima opiniune, care permite judecătorului a suprima o parte din forma jurământului ordinar şi de a adăoga sâu de a o înlocui cu ceva din jurământul *more judaico,* întocmind ast-fel o formă specială, *nouă* de jurământ, este contrarie nu numaî spiritului legiuitorului nostru, care prin art. 241 autorisă pe judecători a modifica, adică a preface în totul forma jurământului, pentru cei carî aă o religiune care le opresce de a jura după forma jurământului comun, prescrisă de art. 240. precum sunt, în specie, istraeliții, dâr este contrarie şi principiului că formele jurământului compun un tot indivisibil, ca ale orî-căruî act solemn. Prin urmare, din momentul ce se recunâsce că istraelitul trebue să jure cu capul acoperit, ținând mâna stângă pe tablele luî Moise sâu decalog *(toctis scriptu^ ris),* este imposibil, logic şi juridicesce vorbind, de a nu admite şi cele-l'alte forme sâă formalități prescrise de ritul mosaic, căci: *ori tot ori nimic.* Orî-ce sar (Jice, în ochiî, mintea, credința şi consciința istraelituluî, nu pâte să existe jurământ adevărat, care să 1 lege față de Dumnezeă şi să 'i inspire temerea de pedâpsă sa divină, de cât acela care este prestat

No. 558; Dalloz, V° *Serment* No. 1 şi 21 ; Merlin, Repeit. V° *Oonvention,* § 8; Tonllier, *Droit Civil,* t. X. No. 343—348; Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 181, etc.

întocmai şi în totalitate, *fără cea mal mică modificare,* după formele sacramentale şi speciale ale religiuneî sele.

Independent de aceste consideraţiunî, prima cerinţă a uneî bune administraţiuni a justiţiei, fiind de a se crea pentru toţi justiţiabiliî ţăreî, orî-care ar fi ritul lor, o posiţiune egal identică şi egal asigurăt6re înaintea legel, este evident că tocmaî contrariul s'ar întâmpla, în sistemul care admite pe ceî de rituri necreştine la fav6rea de a fi scutiţi de formele şi vorbele cari 'i lâgă specialmente pe dânşii, după prescripţiunile religiuneî lor, de 6re-ce, o diferinţă cât de mică în aparenţă, asupra uneî solemnităţi care se consideră de căpetenie de cel chemat a sevârşi jurământul, pate să implice restricţiunî mintale din parte'î şi să îacilite sperjurul[1]).

Acest al douilea sistem este consacrat de maî multe decisiunî ale Curţeî nâtre de Casaţiune şi chiar de două decisiunî solemne, date în *Secţiunl-Unite,* şi este acela care predomină în jurisprudenţă[2]).

Acest sistem a îost consacrat în diferite rânduri şi de jurisprudenţă franceză *); ansă de la 1846, jurisprudenţă a început să varieze şi să finâscă prin a ridica aprâpe ori-ce caracter religios jurământului. Doctrina de asemenea a rupt cu tradiţiunea, tot în acest sens.

Intre aceste două mari sisteme, carî 'şî dispută rând pe

ij **Exemplu: Ludovic al Xl-lea, care de ordinar călca tote jurămintele, nu se credea ţinut, sub pedepsă de morte şi de damnaţiune, de cât docă jura pe St. Michail.**

2^ **Cas. R. I, 28 Noembrie 1870, decis. No. 357, *Bulet.* p. 346 ; I, 3 Iunie 1872; I, 1876, decis. No. 358, *Bulet.* p. 474; I, 17 Ianuaria 1877, decis. No. 23, în *Bulet.* p. 24 ; *Secţiunt-Unite,* 3 Februariu 1877, decis. No. 1, în *Bulet.* p. 437 ; *Sec fiunt-Unite,* 19 Apriliii 1884, decis. No. 2, în *Bulet.* p. 336, şi Jurisprudenţă Curţilor de Apel din Iaşi, Galaţi (Focşani), Bucurescî şiCraiova. *(Drept.* No. 49 din 1875 gi No. 2 din 1878).**

3) **Vedî decisiunile citate de Dalloz, V° *Serment,* No. 25, dintre cari, mat ales, decisiunea Curţeî de Apel din Colmar, de la 18 Ianuaria 1828, reprodusă întreg la nota 2, p. 11, 12 şi 13, op. şi loc. cit.**

rând victoria, nu este uşor de ales, de 6re-ce trebue să re- «unăscem cu toțiî, că textul legeî, aşa cum este redactat, lasă loc la controversă şi nu este în stare singur a ne convinge despre adevăratul spirit al legiuitorului

După noî, primul sistem se pâte susține cu maî multă putere din punctul de vedere pur teoretic seu filosofic, de âre-ce, rațional vorbind, garanția contra sperjurului residă în moralitatea, în consciința emulul, iar nu în solemnitățile accesorii, carî pentru âmenii oneşti şi culți nu adaogă nicî o forță reală actului solemn al jurământului.

Cel de al douilea sistăm ansă, se recomandă la rândul său mai ales printr'acâsta, că ține maî multă socotâlă de credințele şi de starea puțin înaintată a cultureî majorităţeî 6menilor, şi, în special de credințele, superstițiunile şi moravurile poporului istraelit, care popor, gonit fiind din Austro-Ungaria şi Rusia, din nenorocire, a invadat țâra de aprâpe o jumătate secol în numer de câte-va sute de mii şi constituesce un adevărat pericol pentru existența Statului Român [1]).

Legiuitorul din 1865, după opiniunea nâstră, nu a putut, >când a prescris forma in care jurământul trebue să se presteze, să nu țină socotâlă de tradițiune, adică de formele usitate mai înainte în România pentru jurămentul istraeliților.

Orî, dâcâ consultăm vechia nâstră jurisprudența sââ practică judiciară, găsim că istraeliții aă fost tot-d'a-una supuşi a presta jurămentul *more judaico,* în Sinagogă, pe tablele luî Moise. *Anaforaoa Logofeției Lreptâțel din Moldova,* din 1844, Iuniu 13, sub No. 4013, aprobată de Domn, arată tâte formalitățile solemne ce aă a se păzi, precum şi formularul jurământului *more judaico* [2]*).*

Noî credem, că primul sistem se pâte susține cu *o ore-care*

1) **Consultă, C. Gabrielescu, *Natura jurămentulut şi jurămentul more judaico,* (Craiova, 1889. în 8°). Acostă monographie face on6re tânărului magistrat.**

2) **Vedî *infra* reproducerea acelei Anaforale cu anexele eî.—In *Colecția* Sc. Pastia, p. 519—532.**

tărie în Francia, (de şi, chiar acolo cestianea este viii controversată), [1]) unde formula jurământului ordinar este f6rte simplă; ea consistă în a ridica mâna dreptă în sus şi a (Jice: *„Jur".* Orî, o asemenea formulă de jurământ nu repugnă israeliţilor; decî, se pate (Jice, până la un 6re-care punct, că nu li se pate refusa dreptul de a presta jurământ în forma ordinară. La noî, ansă, legiuitorul a atribuit maî multă importanţă solemnitate! jurământului; de aceia a prescris nisce forme exteriâre şi cuvinte sacramentale proprii religiuneî creştine. De unde urmâză, că precum nu pot fi obligaţi la dânsele ceî de rit necreştin, când religiunea lor repungă asemeni ceremonii sâă formalităţi religiâse, fără a se viola libertatea conştiinţei şi a cultului, de asemenea, eî nu pot fi dispensaţi de a îndeplini pe acelea carî sunt proprii rituluî lor, fără a li se crea un privilegia.

Este de observat că, chiar in Francia, nu toţi istrailiţiî sunt dispensaţi de a presta jurământul *more-judaico.* Aşa, israeliţiî din Algeria, (chiar istrailiţiî judecători şi membrii consistorielor din Algeria), sunt supuşi acestui rit solemn de a jura împrumutat de la *Talmud,* care nu este alt ceva de cât codicele religios al istrailiţilor sâă comentariul legilor luî Moise [2]). De asemenea, istrailiţiî din Alsacia. Lorena şi alte provincii de Nord, unde eî au păstrat in totă curăţenia cultul lor Mosaic [3]).

1) **Bonnier, op. cit, t. I, p. 529 şi 530.**

2) **Curtea din Alger, 18 Iunitt 1845 ; Decret, din 2 Septembre 1835 ; Ordonanţa din 9 Nocmbre 1845***

3) **Dalloz, V° *Serment,* No. 25, care citeză în acest sens şi o circulare Ministerială către procurorul imperial din Mayence. Ve<JT Merlin, V° *Serment,* § 3, art. 2, formele particulare a'e jurământului *more-judaico.***

Doctrina şi jurisprudenţă în Francia, maî ales, precum vedem, face deosebire între istrailiţiî talinudişti, adică cari recunosc autoritatea talmudului, şi acei cari sunt netalmudiştî. In privinţa acestora din urmă, decid că jurământul *more-judaico* nu le este aplicabil, precum : istrailiţilor din m6ză-zi a Franciei, istrailiţilor Portugezî, etc. Der, noî credem, că formalităţile jurământului *moreju-*

In *Germania,* legislațiunea si jurisprudența constantă a tribunalelor obligă de asemenea pe istrailiți a presta jurământ *more judaico,* în sinagogă si pe Biblie.

In *Austria,* ordonanțele imperiale din 9 Sept. 1785 şi 24 Noembre 1787, precum şi legea din 3 Maiu 1808, care stabilesce un mod uniform de jurământ, fac excepțiune în privința istrailiților, în acest sens, că eî sunt obligați să jure după o formulă deosebită, specială, ensă formalitățile sunt îndeplinite în localul ordinar al tribunalului[1]).

Care este motivul acestei deosebiri pentru istrailițiî din aceste țărî? Motivul este că istrailițiî din aceste State, ca si ceî-ce se află la noî, maî ales în Moldova, sunt, în general, inculți, învechiți în moravuri rele şi viclene, *habotnici,* adică bigoți şi superstițioşi[2]), aşa că, pentru omeni de acest soiu, formalitățile jurământului *more judaico,* care consistă în ceremonii imposante practicate în limba şi ritul ebraic. în in-

daico găsindu-se t6te în Biblie, ei toţi istrailiţiî credeiul în Biblie, urmoză că toţi trebuesc a fi supuşi aceluiaşi formular de jurământ,— mal ales că, în definitiv, talmudul întreg nu este de cât un comentar întemeiat pe combinarea versetelor din Biblie. (Vedî, _Le Talmud de Jdrusalim,_ traducţ. de Moise Şvab, ed. 1888). De altmintrelea, la noi în ţeră, distincţiunea Intre istraeliţil talmudiştl şi netalmudiştf, credem că nu ar putea fi cestiune de a se face, de cât când ar fi vorba de jurământ deferit verî-unnî istrailit espaniol soft portugez, cari, în adever, se deosibesc de coreligionarii lor originari din Austria, Germania şi Rusia, atât prin cultura cât şi prin moravurile lor.

1) **Foelix, _TraiU du droit internațional privi,_ t. I, p. 482, nota; Laurent, _Principee de droit civil internațional,_ t. VIII, p. 110.**

2) **însămi Cremieux, a recunoscut acest adever într'o pledoarie a sa înaintea tribunalului Nîmes, dicend: „credinţa că Evreii sunt superstiţioşi este aşa de respândită în Alsacia, în cât el singuri, nu „par a se supora de dânsa ; _din contra,_ el o _întăresc_ în fiecare di, „reclamând _între et,_ de la magistraţi, în desbaterile lor de interes „privat, jurământul _more judaico."_ Aceste cuvinte în gura luî Cremieux, cel care, încă de la 1820 începuse o companie în regulă contra jurământului _more judaico,_ trebuesc a fi considerate ca expresiunea unul adever care nu se mal pote contesta.**

tenorul sinagogeî, în fața tablelor luî Moise şi a Rabinului, presintă maî multă garanție, sâă probabilitate, că jurând *more judaico* vor mărturisi adevărul, de cât făcând o simplă afirmatiune în forme extrem de simple, în localul ordinar al tribunalului şi în manile judecătorilor.

Observăm, că obiceiurile dintre State, fac adesea aplicațiunea *obligatorie* a sistemului admis de noî, în ce privesce jurământul istrailiților *more judaico.* In adevăr, tribunalele nâstre sunt *ddtdre,* dupe aceste obiceiuri dintre națiuni, ca în comisiunile rogatorii ce le-ar adresa un Stat vecin, de exemplu: Rusia, Germania, etc, să procâdă la interogarea şi ascultarea marturilor şi a părților asupra tutulor faptelor specificate în comisiunea rogatorie (afară de prohibițiune expresă a legeî). precum şi de a priimi jurământul marturilor şi al părților *în formele stabilite de legile țârei judecătorului de unde emană comisiunea rogatorie.* Dacă jurământul s ar presta într"alte forme, consecința ar fi, că tribunalul strein, care este investit cu judecata fondului afacereî, ar fi în drept a declara că jurământul nefiind făcut conform legilor țârei sale, cel care '1-a deferit orî referit cade în pretențiunea sâă alegațiunea sa. Motivul este, că formula jurământului face parte din ceia-ce se mimesce *decisoriae litis,* iar nu din *ordinatoriae litis,* adică din procedura de urmat pentru chemarea marturilor şi a părților înaintea judecătorului, formele redactare! procesuluî-verbal. etc.

In ce privesce pe Musulmani, obligativitatea prestare! jurământului dupe riturile speciale religiune! lor şi pe Coran, nu a făcut nicî o-dată verî-o îndouâlă [1]).

218 bis. Câte-va observațiuni maî avem de făcut, spre a termina cu jurământul *more-judaico.*

1-a *Observațiune.* Jurisprudența curților si tribunalelor nosIre. imitând exemplul unuî us imemorial din Piemont, decide

i) **Khalil-beD-Ishak, *Pricit de droit musulman,* trndncţ. Perron (Paris, 1848-1849) t. II, p. 180.**

că jurământul *more judaico,* în sinagogă, nu p6te să fie obligator, de cât atunci când este deîerit sâu referit uneia din părțile litigante, adică, când istrailitul chemat să jure are un interes în proces (jurământul decisoriă sââ supletoriă), iar nu şi când este vorba de un jurământ promisoriă, ca istrailitul să depună ca martur sâu ca expert. In acest din urmă cas, pe la unele tribunale, istrailiţiî sunt admişi a jura în pretoriul tribunalului, cu pălăria pe cap, ridicând mâna drâptă în sus şi (Jicând: «Jur»; pe la alte tribunale se obicinuesce a se face tot ast-fel jurământul, dâr punând mâna stângă pe Biblie *(tactis scripturis)* sâu decalog (pentateuc)').

In contra aceste̊î jurisprudențe, în teorie, se pote obiecta că este nejuridicâ şi nerațională, de 6re-ce jurământul, fie că este prestat de una din părțile in proces (jurământ decisoriu orî supletoriu), fie că este prestat do un martur, este tot-d'auna un mijloc de a face proba unuî îapt (art. 1170 c. civ.). Dâr, din punctul dc vedere practic, acâstă jurisprudență corespunde cu cerințele uneî expeditive distribuțiunî a justiției, evitându-se străgănirile şi multiplele formalități a le jurământului *more jüdaico* în sinagogă.

2-a *Observațiune.* Gestiunea dacă jurământul *more judaico* se pate săvârşi în sinagogă, fără asistența Rabinului, este controversată. Uniî susțin că, acest personagiii 'şî avea rațiunea de a asista la îndeplinirea formalităților, când, în Statul .Iudeu, avea rolul de *judecător;* pre când astă-(Jî, el nu este considerat nicî ca judecător, nicî ca preot, ci numaî ca un *învățat,* un doctor in theologie evreiască, si nicăirea în Riblie nu se cere asistența sa[2]). Noî credem, că asistența Rabinului

1) **Consultă, Dim. Popescu, în *Dreptul,* No. 82 şi 83 din 1882. Vedl şi o decisiune a Curţeî de Apel din Bucurescî (în *Dreptul* No. 52 din 1875) care a dispus ca istrailiţiî să jure în audienţa publică, ensă *față eu Rabinul,* care să repete formularul prevedet de legen mosaică, şi, punend mâna pe tablele luî Moise.**

2) **Vedî, în sensul că presenţa rabinului este necesară spre a traduce cuvintele din formularul jurămentulnî, o hotărîre a trib. Iaşî, sect.**

-*este* necesară spre a traduce în evreesce punctele din jurământ, spre a atrage atențiunea jurătorului ca să nu iacă restricțiuni mintale şi apoî să'î dea Biblia spre a jura. Aceste formalități sunt considerate ca esențiale pentru validitatea jurământului *more judaico* în ochii israilituluî.

3-a *ob8ervațiune.* Când tribunalul sâă Curtea ordonă prestarea jurământului *more judaico,* un membru-delegat pentru acest scop, asistat de grefier, trebue să fie present la săvârşirea jurământului, şi să redacteze proces-verbal constatator că s'aă îndeplinit formalitățile acestui jurământ, şi să enunțe în aceiaşî proces-verbal, declarațiunile celui ce a jurat, coprinse în fâia de jurământ[1]). Cestiunea de a sci **dacă** formalitățile jurământului *more judaico* aă fost indeplinite este, <Jice Curtea de Casațiune, o cestiune de fapt, lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond [2]).

219. *Quid juris,* când persana căreia se deferă jurământul arc o religiune care o opresce cu desăvârşire de a jura ?

Acâstă cestiune se pâte pune pentru două categorii de persane: pentru anabaptiştî şi quakeri (şi în genere, pentru sectele protestante) şi pentru preoții noştriî de mir.

1°) In privința anabaptiştilor şi quakerilor. Eî consideră ori-ce jurământ ca un act ilicit şi contrariu religiune! creştine, în virtutea textului Evangelieî care (Jice ast-fel: *Ego autem dico vobis non jurare omnino______sit autem sermo vester: est, est, non, non; quod autem his abundantius est a mato est* (Evangelia S-tuluî Matheiu Cap. V, vers. 34 şi 37)[3]); «Iar eă ve (Jic vouă să nu jurați nicî o-dată... iar jurământul vostru

III, din 1890, dată cn majoritate de voturi. Opiniunea contrarie a minoritate!, representată prin un distins tânăr magistrat, D-l Ştefan Longhinescu, se găsesce publicată în Diaral *Lupta,* No. 1150 din 1890.

1) **Cas. B. I, 25 Maiu** 1885, ***Bulet.* p. 195; C Ap. Ia?I, II, 26 Noembrie 1885, *Drept.* 4/85.**

2) **Cas. R. I. 4 Iunifi 1887, *Bulet.* p. 518.**

3) **Din causă că în t6te timpurile s'a abusat de jurământ, şi apelul la divinitate a devenit o armă nouă în favârea fraudei, Evangelia**

să fie ast-fel: aşa, aşa, nu, nu; fiind-că ceia-ce preste aceste cuvinte va prisosi de la vicleanul este.» Legea lor nu le permite de cât a (Jice: *„da“* seă *„nu“* asupra formulei de jurământ ce le este propusă, şi le opresce a ridica mâna în sus, pentru că eî cred că ar îi a provoca pe D-zeă din înălțimea cerurilor.

In Francia, în Anglia, şi putem «Jice că în Europa în general, jurisprudență decide ca anabaptiştii şi quakerii să fie admişi ca, în loc de jurământ, *să afirme pe sufletul si pe consciință lor*; de 6re-ce, acâstă afirmațiune, după preceptele religiuneî lor, este un adevârat jurământ *).

2°) Acâstă cestiune se pune şi în privința preoților noştri ortodoxî: de religiune creştină greco-orientală.

1-a *Opiniune.* Preoții sunt obligați ca şi laicii a presta jurământ după formele prescrise de art. 240 c. pr. civ., de şi. dupe canânele bisericesci, le este intenjis de a jura. Motivele sunt:

a) Nicăiri codicele civil sâu de procedură civilă nu face verî-o excepțiune în privința lor. Nicî chiar codicele Ipsilante nu dispensa pe preoți de jurământ. In adevâr, art. 4. «*Despre jurământ,*» din acest codice, (Jice:

«Preoții şi diaconii sunt datori a priimi jurământul de la «îăgăduirile ce se fac asupra pârelor ce se pornesc în potriva «lor, *de vreme ce pravilele nu deosebesc pe unii ca aceştia «asupra parelor.* Şi hotărându-se jurământul de către judecător, după pravile, Mitropolitul are să'l săvârşâscă cu mijlocirea cea maî cuviinciâsă, dupe cum 'i se va părea: asemenea «şi Episcopi la Episcopii.»

creştină a interdis orî-ce jurământ. Deră influenţa creştinismului asupra legislaţiune? romane nu a făcut de cât să multiplice jurămintele (Cod. I. 2, *de jurej. propt. ealumn).*

J) Merlin, Rep. V° *Serment,* § 3, art. 2; Questions, V° *Serm;nt,* § 1 ; Dalloz, Repertoire, V° *Serment,* No. 24 et seq.; Bonnier, op cit., t. I, p. 530. In Anglia, dupS statutul 7 şi 8, cap. 3, alin. III, quakeriî sunt creduţY pe simpla lor afirmaţiune nurnaî în pricini civile, iar nu şi în materie criminală.

bj Art. 241 pr. civ. care prescrie că formula jurământului din ari. 240 se păte modifica, este privitor la cei *de* ***o altă*** religiune de cât cea creştină: orî, preoţii nu se p6te (Jice că aă o altă religiune.

c) Art. 1912 c. civ. abrogă tote legile şi regulamentele anteriâre [1]).

2-a *Opiniune.* Se susţine, că preoţiî nu pot fi obligaţi de a jura după formula arătată de art ?40 *e.* pr. civ.. ci după formula arătată de art. 42 din regulamentul Sf. Sinod, pentru disciplina bisericâscă. Motivele sunt :

a) Clerul in Statul Român este o autoritate: de ore-ce religiunea creştină greco-orientală este o instituţiune publică iar nu privată, ca în alte ţerî, şi. decî, treptele ierarhiei bisericeşti, miniştrii cultului, nu sunt nisce simplii cetăţeni ci o autoritate, nisce funcţionali supuşi legilor şi regulamentelor biserices̟ti.

In adever. art. 21 alin. :$ din Constituţiune recunosce. că religiunea creştină ortodoxă este religiunea dominantă a Statului Român, şi că afacerile spirituale si canonice să regulâză de autoritatea bisericescă, adică de St. Sinod. Ori, între asemeni afaceri se găsesc şi dispoziţiunile Canonului No. 94 de la al Vl-lea Sinod Ecumenic şi a Canonului No. 29 al Sântului Marelui Vasile carî opresc persanele din cler de a jura, pe baza preceptului Dumnezeesc din S-ta Scriptură care (Jice că: cuvântul Apostolilor, (şi prin urinare al preoţilor carî se consideră ca urmaşi aî apostolilor), va fi fără jurământ, ci numaî vor dice: *„aşa, aşa, nu, nu".* Dispoziţiunile Sântelor canone trebuesc a fi respectate şi aplicate. în virtutea art. 12 din legea pentru constituirea S-tuluî Sinod, din 19 Decembre 1872.

:) Curt. Apel Uucurescf, II, 22 Oct 1874, *{Drept.* No. 08 din 1874); Cas B. I, liJNoeinbre 1879; Trib. Tutova. 27 Maî 1880, *Drept.* 74/86).

2) Vedî aces'e canone şi interpreUţiunea lor în *Enchiridion, adică Carte mamta'e d». canone ale untt, sântei, sobornicesc* fi apostolescl Biserici, cu Comentare,* de Andreii Baron de Şiaguna, (Sibiu, 1871) p. 158, 159; 420 şi 421.

De aceia, art. 42 din Regulamentul întocmit de Sî. Sinod' pentru disciplina bisericâscă opresce fețelor bisericescî de â jura; prescriind că este de ajuns *simpla lor arătare verbală;* ceia ce constitue pentru aceste fețe *un mod de a fura.*

b) Art. 1912 c. civil abrogă numaî legile civile iar nu şi cele *bisericeşti* [1]).

c) Clericii, dacă ar depune jurământ, printr'acâsta li s'ar micşora din prestigiul sâă valârea lor morală în societatea creştină; pentru acest cuvânt şi Canânele[2]) şi Novelele împăraților bizantini (Constantin şi Leon) aă scutit pe cler de jurământ. Chiar în Codicele Justinian se (jlice: «Clericii sunt opriți de canâne şi aşe<Jămintele bisericescî de a jura» [3]). După canonistul Matheiă Vlăstar, legile bisericescî opresc pe clerici de a jura [4]). In fine, biserica ortodoxă de răsărit s'a pronunțat hotărîtor în acâstă cestiune, prin decisiunea sa sinodală din 1849, Octombre în 8, întărită de toți patriarchiî bisericeî ortodoxe răsăritene, care decisiune <Jice: «Iar dacă cine-va din «clerici sâă monahi, lucrând contra ordinului evangelic şi bi- «sericesc, *ar face jură/meni în tribunale, ori s'ar surprinde*

1) **Opiniunea minoritate? Curțeî de Apel din Bucurescî, secția I, 22 Octombre 1874 citată maî sus (în *Drept.* 68 (74); Trib. Iaşi, secția II, 24 Noembre 1883 în *Drept.* 17, 1884, p. 134); *Cas.* Rom. 4 Noembre 1881; 15 Octombre 1885; Curtea cu Jurați de Prahova, decis. No. 27 din 1887.**

2) **Canonul 94 de la al Vl-lea Sinod Ecumenic; Sinodul Ecumenic al Vll-lea, în şedința sa de a VIII-a; Canonul 10 şi 29 al Sântului Mareluî Vasile; Canenul 25 al S-ților Apostoli; S-tul Grigore Teologul dice: „Ce este mal reă de cât jurămentul," iar S-tul Ioan Chrisostom dice : „Că de şi jură cine-va, faptul este considerat ca crimă, pentru că a "călcat ordinul divin", (cuvânt la diua Pascelor). Vedî *Mied pravilioră,* tipărită în dilele Mitropolitului Grigorie al Ungro-Vlachiel; *Pidalion,* tradus în Monastirea Nemțul şi *Pravila S-filor Părinți; Manualul de pravilă bisericescă,* tipărit în dilele Mitropolitului Nifon, Bucurescî, 1854.**

3) **Justin, cod. 1. 25, *De Episcopie, et clericis, et orphanotrophis,* etc.,. (cart. I, tit. 3).**

4) ***Colecția Sf. Canâne,* voi. VI, p. 283—293.**

câa admis să jure, *va fi vinovat de cele maî grele epiti-«miî, ca protivnic S-tel Evangeliî, căreia, după ce a cre<Jut o «despreţuesce public, şi calcă sânţitele Can6ne, şi tradiţiunea, «şi marea demnitate a sarcedoţiuluî în faţa tutulor credincio-«şilor, insultândul, ca şi cum n'ar avea consciinţă statornică.... «hotărâm să se desbrace de preoţie şi să se caterisescă»[1]).

Tot în scopul de a menţine prestigiul moral al clericilor în societatea creştină şi de a'I feri de sperjur, Regulamentul S-tuluî Sinod pentru disciplina bisericâscă, din 1873, în art. 42 declară că: «Persanele din treptele ierarchieî bisericescî se scutesc de jurământ, fiind de ajuns simpla lor arătare verbală, după cuvântul Mântuitorului: «Să fie cuvântul vostru aşa, aşa; nu, nu»[2]).

Intre aceste două opiniunî contra-cjiicătâre una alteia, nu este uşor de ales.

Dâr, examinând maî aprofundat argumentele invocate în cea de a doua opiniune, am găsit: *a)* Că S-ta Scriptură şi Canonele nu prohibesc clericilor de a jura, ci numaî consiliază de a nu jura cu uşurinţă, de a nu jura cu strâmbătate şi de a nu'şî călca jurământul, presciind şi pedepsele sperjurului; ceea ce este cu desăvârşire alt-ceva; *b)* Că, probă despre acâstă, sunt nu numaî textele din dreptul canonic şi comentariile maî •autorisate[3]), dâr şi faptul că în Francia, Belgia, etc, preoţiî

1) **In *Colecţia Şf. Canone,* voi. V, p. 617-627.**

2) **In Grecia, se dice că legea din 1852, art. 23, prescrie, că clericii sunt admişi a face o simplă declaraţiune : *„afirm pe darul meS*,* care ţine loc de jurământ Vedî ensă, *in/ra,* p. 499, nota 1.**

In Rusia, din contră, o decisiune a Sf. Sinod al Bisericeî Ruse, luată în şedinţa de la 28 Februariu 1878, sub No. 84, (vedî Biserica Română, 1878, luna Apriliii, p, 437), declară că preoţiî sunt detorî de a veni înaintea instanţelor judecătoresc! spre a depune ca marturî, şi de a îndeplini cererile legale' ale instanţelor judecatorescî."

3) **f Andreifî Baron de Şîagnna, *Enchiridionu, adecă carie manuale de Canone,* citat mal sus. Vedî şi Pravila luî Matheî Basarab şefi *„îndreptarea UgeX cu D-zeă"* glava XXIV, p. 32 şi 33, care în mod formal admite pe preoţi de a jura ca marturî.**

.de ritul creştin ortodox-apusean, sunt datori să jure înaintea tribunalelor civile, dupS formula ordinară De asemenea, în Rusia, preoții de ritul creştin ortodox-răsăritean. Mai mult încă, ceia-ce este Î6rte grav pentru partisanii celei de a doua opiniunî, avem probe, că atât la Mitropolia din Iaşi cât şi la •cea din Bucurescî, însă'şî înalt Pr6 S-ţii Mitropolit! s6u capi aî Bisericeî *obligă* pe clericî de a presta jurăment înaintea Sânțieî lor s6u a delegatului S-ției lor, în Biserica S-tei Mitropolii[2]).

i) Chiar în Grecia clericii sunt obligaţi să jure. Ex : La 1875, cu o-casiunea dăreî în judecată a Cabinetului Vulgaris pentru *simonie,* aii jurat Episcopul deCephalonia (Combotheclas; şi cel de Messina, împreună cu preoţii implicaţi, către cari s'afi plâns de simonie. EI aEL jurat înaintea Areopagului extraordinar preşedat de Dim. Vaivis.

3) **Reproducem în întreg, dupe Preotul T. Iordăchescu, *JurâmSntut tratat din punctul de vedere istoric, exegetic, canonic, juridic §i moral,* (Tesă pentru LicenţS, susţinută înaintea Facultăţel de Teologie din Bucurescî, 1891, Bucurescî,) un preţios document:**

„La noi, când s'ar întâmpla un cas mal grav, unde s'ar cere neapărat, ca preotul să depue jurăment, Chiriarchiî noştri au luat dispoziţiune, ca jurămentul să se facă în biserică, şi în presenţa unui Arhiereii îmbrăcat în epitrafir şi omofor, i se citeşte psalmul 108 şi jurământul formulat, precum voifi areta un cas întâmplat în anul 1885 chiar la sânta Mitropolie din Bucurescî. Preotul Y din urbea Giurgiu, avend cu chirie casele sele, în care apartamente era şi cârciumă închiriată nepotului seu lonită Şerbănescu, de la care închinase o cameră un domn aoume X, originar din Macedonia ; acesta, stabilindu-se pentru un timp 6re-care aci în Giurgiu, cu speranţă ca în vîit6rea primă-vară să mergă în vre-o parte de loc pentru căutarea sănetâţeî, plata ce i s'a cerut la otel i s'a părut scumpă, de aceea, a fost nevoit ca să închirieze o casă la lonită Şerbănescu pe preţ de 10 lei lunar. In intervalul şederel sele, de frică de a nu'I fura cine-va 6re-care sumă de bani ce'î avea la sine, în faţa ore-căror persone pe care le-a şi adus mal târdiu în proces ;I-a dat preotului Y un bon în val6re de 500 leî spre păstrare, fără a lua vre-o chitanţă. Şi mal târcjifi când i s'a cerut bonul, preotul Y Ta tăgăduit D-l X printr'o petiţiune se plânge înalt Prea Sânţituluî Mitropolit Primat, aretand cum s'a întâmplat caşul, şi cere a se sfătui preotul Y ca persană clericală să'I restitue bonul, precum şi o po-. liţă în vaWre de lei 600 încredinţată nepotului şefi. Preotul Y, dupe

c) Legea de procedură civilă, art. 241, prescrie în mod formal că, formula Jurământului din art. 240 se p6te modifica pentru cei de *o alta religiune* de cât cea creştină; orî, manifest este că nu se p6te (Jice că clericii aii o altă religiune, din momentul ce, ei chiar, sunt miniştrii s6î.

d) In fine, nu se p6te admite ca St. Sinod, pe cale de regulament, s6ii prin decisiunile s6le, orî în alt mod, să modifice dispoziţiunile legilor civile, căcî atuncî am avea Biserica:

trei invitaţiunî făcute de spiritualul Consistoritt, s'a presentat în <Jioa • de 21 Fabruarie 1885, şi a declarat în faţa Consistoriului. că nu ştie nimic de bonul despre care i se impută. Consistoriul ne avend probe îndestulăt<Sre pentru osândirea preotului în chestiune; s6tf pentru achitarea luî, fiind repinşî mărturii propuşi, a opinat ca preotul,. *pentru susţinerea prestigiului s&t, să depue jurământul* sub omoforul Arohieresc, care opiniune a fost aprobată şi de înalt Pre Sânţitul Mitropolit Primat. Şi în cjiua de 22 Februarie 1885, in Biserica sântei Mitropolii, faţă fiind la acest jurământ, părintele Vicar, Inocentie Ploeştenu, delegatul înalt Pr6 Sânţituluî Mitropolit Primat, îmbrăcat în epitrafir şi omofor, dupS ce i s'a cetit psalmul 108, a * rostit şi formula nrmătcSre:

„Sub-semnatul Y, servitor biserice! sântului Nicolae din Giurgiu,. „mărturisesc în numele unul Dumnezeii tn Treime, Tatăl, Fiul şi „Sântul Duh, că nu sunt vinovat întru nimic în acuzaţiunea ce „mi se aduce de Domnul X, că aşi fi primit ca amanet un bon de „500 (cinci sute) lei din partea sa.

„Aşa să ml ajute Dumnedett în mântuirea sufletului meii."

(Semnat) Preotul Y.

— Dumnezeii, martur la jurământul care l'aî făcut, să te pedepsescă dacă vel fi sperjur.

(Semnat) Vicarul Mitropoliei, f *Innocentie Ploe§ttnu.*

— Spiritualul Consistoritt, astă-4^ 22 Februariti 1885, protul Y, din urbea Giurgiu, a depus jurământ dupe formalităţile stabilite, sub omoforul Archieresc, în presenţa întregului Consistoritt, şi dupe formularul anaxat la dosarul afacereî.

— Consistoriul, In urma acesteî cercetări, cere înalt Pre Sfinţitului Mitropolit Primat a se închide Dosarul (No. 3 al Spiritualului Consistorial, 1885).

(Semnaţi) Preşedinte, N. D. Cesărescu; Membrii: St. Călinescu, C. Enescu.

Stat în Stat; ceia ce Constituțiunea nu permite. Jurământul fiind un mijloc de probațiune, admis de legea civilă, spre a termina contestațiunile dintre membriî societățeî, seu spre a atesta veritatea unuî fapt, din acest punct de vedere îmbracă un caracter *civil,* pre lângă cel *religios,* şi nu păte fi ordonat de cât de judecător, în caşurile prevăzute de legiuitor, şi nu mai în acest cas eficacitatea lui este garantată de art. 239 c. pen., cu pedepse grave, iar nu şi când este ordonat de Mitropolit ori Episcop! şi prestat înaintea lor orî a delegaților lor.

Quid juris pentru acei cari declară că sunt afhei, adică, că nu cred în divinitate şi refusâ de a jura ? Este cert că legile nâstre nu aă preve<Jut atheismul, precum Solone nu a prev&Jut paricidul. După lege, orî-ce pers6nă este presumată că crede în D-zeu, până la proba contrarie. Decă, deci, din trecutul acelei pers6ne nu resulta că a profesat formal atheismul, declarațiunea sa că este atheu ecuiva!6ză cu un reius de a jura. Decă ansă, din contra, se probâză că acostă persană a profesat veri-o dată atheismul, (exemplu: în veri-o scriere, seă veri-o acțiune 6re-care, etc), atuncî, fiind-că jurămentul are şi un caracter religios, evident este că nu se va putea impune pers6nei, care a dat dovecjî că .nu crede în D-zeu, şi nici că 'î este temă de pedepsa lui. Noî credem că o atare pers6nă va trebui să fie apărată de jurământ, iar declarațiunile sele vor trebui luate ca nisce simple informațiunî, întocmai ca la copii şi la cei condemnațî la degradațiunea civică *). Laurent, din contra, admite ca şi atheii *s&jure* conform consciinței

i) Bonnier, cp. cit t. I, No. 421, p. 527. In Codicele Caragea, Partea VI, cap. II, art 46, găsim în acesta privință următorea dispoziţiune : „Celor *sciuți,* că afi puţină evlavie către cele DumnezeescT, *nici li se provaliaesce (deferă) jurământ, nid li se dă credință dică vor jura. Vedî şi *Quzeta Tribunalelor* de la 29 Noeinbrie 1864. In Moldova, dupe deslegările şi instrucţiunile în ramura spirituală date de Mitropolia din laş! şi Decasteriul său" fn timpul Archipâstorieî pre sânţituluî Kalînik Miclescu, *(Colecțiune* de C. Bujureanul, Iaşi 1864), nu era cine-va priimit de a jura, decă nu avea catitățile cuvenite,**

lor, adică să ho crezuți pe simpla lor afirmațiuhe, fără veri-o> formalitate.

Nu împărtăşim opiniunea acestui mare jurisconsult, pentru-că: *a)* ea presupune că toți atheiî au în acelaşi grad sentimentul moralității şi al onestitățeî, şi că o simplă afirmațiune-pe onăre şi consciința l-ar lega față de eî însă'şî şi de societate; ceia ce nu este adevărat; *b)* pentru că Laurent, fiind unul din partisaniî înfocați aî opiniuneî că, natura jurământului judiciar în legislațiunea franceză şi belgiană, este *pur civilă,* logica trebuia să '1 conducă la conclusiunea diametralmente opusă. In adevăr, la Francezi, la Belgianî, etc, formula tradițională a jurământului fiind: *Jur,"* fără a maî adăoga: *„înaintea lui D-zeu,"* evident este că acel cuvânt: *„jur"* nu implică afirmațiunea sâu credința în existența luî D-zeă, decât pentru ceî care cred într'ânsa; numai ceî carî cred în D-zeu au dreptul de a vedea în rostirea acelui cuvânt un act religios *). Prin urmare, nimic nu opresce, dupe noî, în Francia şi în Belgia pe cine-va, orî-cât de atheu ar fi, de a presta acel jurământ, şi refusul de a '1 presta sub pretext de atheism-trebue să atragă consecința prevăçjută de art. 1361 c Napo-

adică, decă nu avea certificate de la prot seO duhovnic că 'şî-a îndeplinit detoriile religi6se regulat, un timp 6re-care, (a postit, s'a spovedit, s'a grijit, etc.) Aceste calităţi erau cerute de pravila bisericescă. îndreptarea legeî, cap. 24, zeceala 5, p. 17 şi de Canonul 127' al Soborului de la Cartegena,

i) In Francia, un proiect de lege propus de Guvern în 1882, şi amendat de Camera Deputaţilor, suprimase de la jurămentul juraţilor cuvintele : „Înaintea lui D-zeu şi înaintea dmenilor," cart implicaţi ere dinţa in existenţa lu! D-zeu, şi adăogase la jurămentul marturilor cuvintele: „pe onârea şi consecinţa mea," care, dupe părerea Camerei, excludea aceiaşî afirmaţiune în existenţa luî D-zeu. Der Senatul Francez a adoptat prima parte a proiectului şî a respins pe cea de-a doua, tocmai pentru că a considerat de inutilă acea adăogire de cuvinte. Cuventul *„Jur"* a fost considerat de Senat ca neimplicând afirmaţiunea în existenţa luî D-zeu, de cât pentru ceî care cred într'ânsa. (E. Garsohnet, op. cit. t. II, § 335, p. 528 text şi nota 17,. 13 şi 19).

leon (sâă art. 1211 cod. civ. rom.), adică, căderea în pretențiunea sâă în propunerea sa de apărare. Jurisprudență şi doctrina, franceză şi belgiană, în general, se pronunță în acest sens. Demolombe, de şi partisan al natureî mixte: civilo-religi6să a jurămîntului, comite aceiaşî neconsecență, credem, când susține că şi chiar ceî recunoscuțî de atheî, decă refusă de a jura după formula ordinară, trebuesc să sufere consecința prescrisă de art. 1361 c. civ. fr.[1]).

Opiniunea nâstră conciliază, ni se pare, maî bine libertatea, consciințeî cu obligațiunea legală de a presta jurământ. Nu se va putea opri o persană de a jura, după forma prescrisă de lege, sub pretext că este atheă; nicî dacă a jurat, a nu se pune temeiă pe afirmațiunile sale, ca sub imperiul legeî Caragea.

Observăm că, dacă se referă jurământul adversarului nu se pate schimba formula luî, adică trebue referit în aceiaşî formă în care s'a deîerit; în cas când se referă asupra altor puncte, art. 1211 *c.* civil este aplicabil, căcî ecuivalâză cu un reîus de a jura[2]).

220. § V. **Efectele prestare! şi refusului jurământului decisoriu.**

Jurământul decisoriă odată prestat, presupunând valabilă transacțiunea pe care se basâză, are de efect de a termina în mod irevocabil contestațiunea. Aceiaşî efect '1 are şi refusul părțeî adverse de a jura. Acela care a săvârşit jurământul ce 'i s'a deferit câştigă procesul, iar acela care nu a referit jurământul ce 'i s'a deferit, orî a refusat de a jura, perde procesul, conform art. 1212 c. civ.

Jurământul decisoriă nu este de cât un fel de transacțiuno condițională, prin care, cel care'l deferă, (Jice âre-cum adversarului săă:

1) **Demolombe, op. cit. t. XXX, No. 657.**
2) **Cas. R. I, 3 Iunie 1872, *Di:* 1873, No. 2 p. 2.**

«Jură, că eşti creditorul meă, şi 'ţi plătesc; că nu eşti debitorul meă, şi te socotesc achitat; că lucrul care este obiectul procesului este al tăă, şi ţi '1 las pentru tot-d'auna»; iar cel care'l referă (Jice adversarului săă: «Jură tu însu-şî că eşti creditor, că eşti proprietar, seă că nu eşti debitor.»

Este just şi logic ca acela care jură, adică care primesce apelul făcut de adversar la consciinţa sa, să câştige causa, iar acela care a deferit seu refusat jurământul să cadă în cererea sâă excepţiunea sa. Jurisconsulţii romani se exprimaă ast-fel asupra efectelor deîerireî şi prestăreî jurământului: *<Non ittud quaeretur an pecunia debeatur sed anjuratum sit* [1]*..; jusjurandum rei judicatae vicem obtinet*[2]*..; jusjurandum majorem auctoritatem habet quam res judicată*[3]). Art. 1711 c. civ., (Jice, că transacţiunile au între părţile contractante puterea unei sentinţe neapelabile, adică, autoritatea lucrului judecat in ultima instanţă.

Din acest punct de vedere resulta consecinţele următ6re: *a)* Partea care a deferit jurământ nu'l mai p6te retrage, din momentul în care adversarul eî a declarat că '1 primesce, că este gata a jura, sâă s'a presintat la audienţă cu acâstă intenţiune, (ceia-ce ecuivalâză cu o declaraţiune formală de a jura)[4]), căcî din acel moment convenţiunea între părţî s'a format prin concursul voinţei lor, şi acâstă convenţiune are putere de lege între ele; ea nu se pâte revoca de cât iară'şl de comun acord (art. 909 şi 1214 c. civ.)—*Per a contrario,* delaţiunea jurământului p6te fi retrasă până în acel moment[5]). *b)* Jurămentul decisoriu o dată prestat, adversarul nu este priimit a proba falsitatea sa sâu sperjurul (art. 1213 c. civ.), adică, că acţiunea sa pentru daune interese se găsesce pentru tot-d'a-una stinsă, şi nu se p6te constitui parte civilă înaintea

1) ***Instit.*** **Iust. Cart. IV, tit 6, § 11.**
2) Dig., **1. 1 pr.** ***Quar. rer. act. non det.*** **(44—5)**
3) ***Dig.*** **I. 2,** ***de jurej.*** **(12—2)**
4) Cas. Fr. Req. 3, Februariu 1818; D. A. ***OUigation»,*** **No. 2574.**
5) **Demolombe, op. cit. t. XXX, No. 631.**

instanțelor penale în acțiunea de sperjur intentată de către Ministeriul public contra părțeî care a jurat, nicî p6te intenta pe cale principală înaintea instanțelor civile acțiunea in daune-interese; adversarul trebue să sufere consecințele transacțiuneî ce a propus și al sperjurului la care s'a expus *); *c)* După unii, jurământul prestat legalmente ar mai avea și acest efect, că ar închide părțeî care'l a deferit ori referit calea de a ataca cu apel hotărîrea dată în favârea părței care a jurat; ceia-ce ar fi o excepțiune î6rte însemnată la principiul că hotărîrile date în prima instanță pot fi tot-d'a-una atacate cu apel (art. 315 pr. civ.) *) După alții ansă, acest eîect este contestat, și cu drept cuvânt credem, căcî apelul este o cale de drept comun și nicăirî legea nu'l interzice în acâstă privință, și decî, apelul fiind devolutiv, partea care a refusat de a jura fără reservă, sâu care a lipsit la termenul defipt pentru a jura, pate încă în apel să reîuse sââ să priimâscă jurământul; a decide contrariul ar fi a viola dreptul de apărare[3]). Se pate întâmpla, ca instanța de apel sâ găsâscă că jurământul deîerit sââ referit părțeî la prima instanță nu a fost personal orî concludent, și că decî, partea a avut tot dreptul de a'l refusa.

Efectul jurământului în privința terțiilor, de exemplu: în raporturile dintre debitor și cauțiune sâu creditori solidari, sâu codebitorî solidari, intră în teoria maî generală a efectelor hotărîrilor în privința terțiilor (art. 1215,1216,1217, 1218 c. civ.).

1) **Demolombre, op. cit. t. XXX, No. 661 și urm; Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 196; Bonnier. op. cit. t. I, No. 426; Cas. R. II, 25 Aprilie 1872; I, 1 și 5 Noembre 1886; I, 19 August 1881.**

2) **Demolombe, t. XXX, No. 659 și 663; Aubry et Rau, op. și loc. cit; Cas. R. II, 20 Apriliu 1887. Observăm, că în legislațiunea n<Sstră, spre diferință de cea franceză, nu se pate contesta dreptul părțe! care a deferit orî referit jurămentul desisorifi, de a face să se reînvieze 6re-cum drepturile sele stinse prin jurămentul fals, pe calea revisuireî. Art. 290 No. 3 în mod expres acordă acest drept, când s'a descoperit că partea care a jurat a comis un sperjur.**

3) **Cas. R. I. 15 Decembre 1879; G. Ap. B3rcur. II, 20 Aprilie 1882, (in *Drept.* 65/82).**

Jurământul este indivisibil ca şi mărturisirea (art. 1206 c. civ.). Vom aplica aceleaşi regule. In practică ansă, cestiunea indivisibilităţeî jurământului se presintă rar, de 6re-ce jurământul de ordinar se presteză asupra unui fapt unic şi simplu.

Pentru ca jurământul să p6tă produce efectele sale, trebue ca partea care a jurat să declare categoric şi clar prin *da* ori *nu* asupra punctelor propuse; orî-ce respuns vag, de ex: *„Jur, că nu mi aduc aminte,“* sâă *„Jur, că nu ştiu"* sâă verîun respuns indoios, ecuivalâză cu un refus de a jura şi păte motiva o condemnaţiune [1]). Nu este ansă esenţial ca cel ce presteză jurământ să reproducă cuvânt cu cuvânt formula jurământului deferit; e destul ca din coprinderea respunsuluî să resulte clar şi netăgăduit afirmaţiunea punctelor propuse de cel ce a deferit jurământul[2]). Dacă partea căreia s'a deferit jurământ nu vine la (Jioa şi locul însemnat pentru prestarea jurământului, acâstă *se va putea* considera ca un refus de a jura (art. 245). Când tribunalul a considerat lipsa părţeî ca un refus de a jura şi a pronunţat o hotărîre condemnăt6re, el nu maî pote reveni în urma oposiţiuneî condemnatuluî asupra acestei hotărîrî, fără a viola autoritatea lucrului judecat şi a comite un esces de putere[3]). Faptul că partea care a refusat jurământul deferit eî la prima instanţă a murit în timpul instanţei de apel, după apelul făcut de dânsa, nu autorisă pe Curte a decide că neprestarea jurământului ecuivalâză cureîusul de a jura[4]). In practică, câte o dată, se consideră ca prestat jurământul când persana care a declarat că este gata al presta more înainte de al fi prestat. Acâstă decisiune nu este riguros exactă, de 6re-ce legea nu (Jice nicăiri că jurământul acceptat este printr'acâsta chiar socotit ca prestat. Este 6re cert că persana care în primul moment a acceptat

i) Cas. Fr. 8 Martiu 1852; 9 lunitt 1863; C. Apel Iaşî II, 6 Noembrie 1882; *Dreptul* No. 1 din 1882.

2} Cas. R. 19 August 1881, decis. Xo. 245, *Bulet.* p. 578.

3) Cas. R. 20 Decembre, 1874.

4) Cas. R., I, 18 Maia 1884.

jurământul, 'l-ar fi prestat maî apoî, chiar fiind oprită de consciință sa în momentul decisiv? Trebue dâră a recunâsce, că condițiunea nu este îndeplinită. Tot ceia ce trebue să admitem este, că dacă prestațiunea jurământului nu a fost intanjUată de cât prin manoperile adversarului, va trebui a îi considerat ca prestat jurământul, căcî atuncî, *fraus omnia corrumpit.* (Art. 1U14 cod. civ.).

221. § VI. Jurământul supletoriu

Jurământul supletoriă am <Jis că este, acela pe care 1 deferă din *oficiu* judecătorul uneia din părțî, dupe a sa alegere. Tot ceia ce am <Jis în privința condițiunilor de admisibilitate a jurământului decisoriu şi asupra modului de a presta acest jurământ, se aplică întocmai şi la jurământul supletoriă, în regulă generală, afară de diferințele pe carî le notăm mai jos, şi anume :

1°) Jurământul decisoriă se deferă de o parte celeî-**ralte ;** jurământul supletoriu de judecător din oficia.

2°) Spre diferință de jurământul decisoriu, care spre a fi deferit nu cere existența nicî unuî început de dovadă (art. 1210 c. civ. *„omnibus probationibus aliis deficientibus,* Paul 1. 35, Dig. de jurej. 12—2)»; jurământul supletoriă nu **pate** avea loc de **cât:** *a)* **dacă** cererea sâu excepțiunea nu este pe deplin probată; *b)* **dacă** cererea sââ excepțiunea nu este cu desăvârşire lipsită de probe (art. 1220 c. civ.). Aşa dâr, acest jurământ nu se pote deferi **dacă** proba este complectă sââ **dacă** ea lipsesce cu desăvârşire. Cu alte cuvinte, nu se **pate** deferi de **cât dacă** există un început de dovadă scrisă [1]), care emană de la cel contra căruia s'a făcut propunerea, conf. art. 1197 [2]**).** Acâstă dispozițiune este conformă cu regula care respinge mărturia omenilor în căuşele a căror valâre trece preste 150 leî. Ju-

1) **Cas. R., 19 August 1872, C. Apel Bucur. I, 3 Dec. 1881, *Drept.* No. 11 diu 1885.**

2) Cas. R., 20 Maitt 1875.

rământul supletoriă când este deferit pârâtului se justifică uşor; de 6re-ce reclamantul 'i-ar fi putut impune tot-d'a-una aceiaşi obligațiune, deferindu'î jurămentul decisoriă. Deră, deferit reclamantului, acest jurământ tinde a dărîma, a surpa maxima atât de salutară, pre cât de raţională, care obligă pre reclamant de a face probă : *onus probandi incumbit ac'ori.* Se presupune atuncî că acest jurământ are o eficacitate, care. din nefericire nu este de cât prâ adesea-orî desminţită de experienţa Silnică.

3°) Delaţiunea jurământului supletoriă este o *facultate* pentru judecători, iar nu o obligaţiune ca delaţiunea jurământului decisoriă*). Acâstă diîerinţă este însă contestată; unii susţin că ambele aceste feluri de jurăminte sunt facultative pentru judecători. Noî am examinat deja cestiunea; nu mai revenim aci.

4°) După uniî, jurământul supletoriă chiar prestat de parte, spre deosebire de prestaţiunea jurământului decisoriă, nu lâgă nici pe parte nicî pe judecătorii carî aă ordonat acâstă măsură. Acest jurământ nu curmă contestaţiunea, pentru că nu este o transacţiune, ci un mod de probă ordinară la care adversarul nu a aderat (Gaius 1. 31 Dig., *de jurej).* Deci, aceiaşî judecători sunt liberi apreciatori şi pot condemna pe partea care a jurat, dacă 'şî fac convincţiunea din alte dovecjlî presentate de partea interesată[2]). Prin *ă fortiori* se va putea combate în apel alegaţiunile adversarului, cu tâte că el le-a sprijinit pe un jurământ supletoriă. Curtea de apel va putea deferi jurământ aceluia din împricinaţi căruia nu 'î-a deferit tribunalul de prima instanţă. Curtea de apel nu este dâtâre ca să ţină sâmă de jurământul supletor dat de tribunal, căcî, apelul fiind devolutiv, procedurile preparatâre de la prima instanţă nu sunt obligatorii în apel[3]).

1) **Cas. II, 23 Decembre 1870.**

2) **Trib. Ilfov, secţia IV, decis, din 4 Noembre 1885. Acesta decisiune a fost ensă casată de Curtea de Casaţie *Seci.-Unite,* din 8 Maia 1886, citată mal sus. Vedî şi decis. No. 45 a Curţeî din Genera, în Bellot, edit, 1837, p. 137.**

3) **Cas. R. I, 17 Decembre 1879. Se excepteză caşul, dupe unii, când**

5°) Pentru aceiaşî motiv, codicele civil nu opresce pe parte de a proba falsitatea jurământului supletoriă prestat de cea~ l'altâ parte. De unde urmâză, că partea va putea să se constitue parte civilă şi să ceră daune-interese înaintea juridicțiuneî penale investite cu judecata acțiuneî de sperjur. Nu 'I tot aşa cu jurământul decisoriă (art. 1213).

6°) Tot pentru cuvântul că judecătorii nu sunt legați de ordonanțele preparatorii, refusul de a presta jurământ supletoriă nu constitue în principiu o mărturisire tacită, ca refusul de a presta sâă referi jurământul decisoriu. Dâră *de fapt,* acest refus va avea de consecință, maî adesea orî, respingerea cmachereî sâă a excepțiuneî făcute de partea care a refusat de a presta jurământul ce i s'a deferit de judecător.

7°) Jurământul supletoriă deferit uneia din părțî, nu pâte fi referit de acâstă parte celei-Palte, ca jurământul decisoriu; de 6re-ce este *personal* numaî părțeî căreia s'a deferit de judecător (art. 1221 c. civ.).

222. Afară de jurământul supletoriu care se dă spre a se complecta consciința magistratului, atuncî când cererea sâă excepțiunea nu este pe deplin formată, dâră nici cu totul lipsită de probe, şi despre cari ne-am ocupat până aci, — maî există o varietate de jurământ supletoriu, care se dă spre a putea judecătorul determina valârea obiectului reclamat şi prin

partea a fost față îu timpul câud s'a deferit şi s'a prestat jurământul supletor de cea-l'altă parte, fără ca ea să fi făcut verî-o obiecţiune seii reservă, căcî, prin faptul presenţel sele partea a aderat şi a priimit hotărîrea care a deferit jurământ părţeî adverse; decî, 'i s'a închis calea la o instanţă superiâră unde ar putea presenţa nouî dovedî, şi acesta instanţă este legată de jurământul săvârşit la instanţa inferioră (Cas. R. *Secțiuni-Unite,* decis, din 8 Maia 1886 fn *Dreptul,* No. 47/1886 ; Cas. R. I, 11 Noembre 1888, decis. No. 272, în Bulet. p. 906; Dalloz, Repertoire, V° *Obligations,* No. 5284, 5285 şi 5370 ; Demolombe, op. cit. t. XXX, p. 598 şi urm.). Consultă asupra acesteî importante cestiunî relative la efectul jurământului supletor şi cele ce am dis *supra,* No. 187, p. 427 până la p. 432.

•urmare cuantumul condemnațiuneî, în cas când constatarea •acelei valori ar îi imposibil de a se îace cu alt mijloc (art. 1219 şi 1222 c. civ,). Acest fel de jurământ supletoriu este desemnat, în general, cu numele de jurământ *in litem, (serjnent en plaids)* sââ jurământ *Zenonian,* sââ jurământ *eştimotoriu.* (L. 64 Dig., *De judic.;* 1. 4 § 2, Dig. *de in litem jurX*

Acest jurământ nu pate fi deîerit de cât *reclamantului.* Acesta nu '1 pate referi pârâtului, de 6re-ce nu este personal acestuia. Acest jurământ pate fi deferit chiar unuî reclamant *incapabil de a se obliga.*

Tribunalul este liber de a retracta ordonanța care deferă jurământ reclamantului, dacă el descoperă în urmă probe suficiente despre vâlârea obiectului reclamat.

D£ră jurământul *in litem* o dată prestat, lâgă pe tribunal, în acest sens, că nu pote restrînge condemnațiunea dâcâ evalaațiunea făcută de reclamant sub jurământ 'i s'ar părea exagerată[1]). Spre a se evita ansă orî-ce abus evident, judecătorii sunt datori de a fixa, prin ordonanța care deferă jurământul, maximum sumei preste care reclamantele nu va fi crecjut nici chiar pe jurământul săă (art. 1222 c. civ.)[2]).

223. O observațiune finală avem de făcut asupra jurământului judiciar în genere, spre a termina.

Statistica constată că în tâte țările numărul jurămintelor judiciare tinde a diminua din ce în ce maî mult; ceia ce este o probă de ineficacitatea şi inconvenientele grave ale acestuî gen de probațiune. Jurământul judiciar este chiar abolit din legislațiunea maî tutulor Statelor moderne *în materie criminală,* menținându-1 numaî în materie civilă[3]).

1) *Contra,* Bonnier, *TraiU de preuves,* t. I, p. 545; 1. 4 § 3, Dig. *de in Ut. jure).*

2) Reclamantul trebue să afirme pe consciință sa, sub jurăment, nu prețul de *afecțiune* ce acorda obiectului reclamat, ci valdrea sa *reală. Juramentum affectionis,* dice Pothier *(Oblig.* No. 930) nu are loc în usurile nostre; nu am admis de cât *juramentum veritatis.*

^3) Comisiunea însărcinată în Belgia cu reforma legilor de proceduri

Doctrina, în general, este de acord a se pronunța în contra jurământului. Nu putem îace maî bine de cât de a reproduce aci cuvintele luî Portalis, rostite în Consiliul Bătrânilor *(Conseil dea Anciens),* cu ocasiunea jurământului impus preoților de Jegile revoluționare: «Ar ii îost maî denm de secolul nostru «(Jice Portalis, de a recunâsce că jurământul este o prea slabă «încercare pentru âmenii poliți şi rafinați, că nu este nece- «sar de cât poporelor grosiere, la carî falsitatea sâu minciuna «costă maî puțin de cât sperjurul, dâră că, în moravurile nâs- «tre, acâstă augustă ceremonie nu maî este de cât o formă «ultragietore pentru Cer, inutilă pentru Societate şi oiensătâre «pentru ce carî sunt obligați a 'i se supune». Bentham, invocend experiența practicei judiciare exclamă: «Unde este bunătatea uneî garanții care merge tot-d'auna slăbindu-se in spiritul judecătorului, in măsura in care el trebue a se lumina mai mult»! Ferriâre[1]) (Jice: «Trebue a fi cu toții de acord, că jurământul nu a îost introdus de cât spre ruşinea umanitățeî; ajunge omului de a cunâsce bine datoriile sale pentru a le indeplini; religiunea jurământului nu adaogă nimic tăriei obligațiunilor, precum suprimarea jurământului nu dispensâză de a le indeplini».

Iar Pothier (Jice: «Când un om este onest nu are trebuință «ca să fie înfrânat prin sânțenia jurământului, pentru a nu «cere aceia ce nu 'i se dâtoresce, sâu pentru a nu tăgădui

a adoptat, ca majoritate de patra voturi coatra a trei, dispoziţiunî carî autorisă pe partea care refusă orî-ce jurământ de a se mărgini In a afirma sen nega faptele. In Francia, proiectai codicelui civil, avea in articolul şed 246, aceste cuvinte: *afirmațiune judiciara;* ceia ce ecuivala in definitiv cu suprimarea jurământului chiar; der secţiunea de legislaţiune a Consiliului de Stat a restabilit cuvântul *„jurământ",* adică a menţinut jurământul, pe motiv că existenţa Societate! nu pote să se conc6pă fără credinţa în verităţile fundamentale ale ordinalul moral. (Bonnier, *op. cit.,* t, I p. 528; Migneret, *Revue critique de ligislalion nouvelle,* t. I p. 668; Demolombe, *Droit civil,* t. XXX, No. 558, p. 495.

1) ***Dictionnaire de droit, V° Serment.***

«aceia ce el dâtoresce; dâră când nu este cinstit, nu are nici «o târnă ca să devină sperjur. *De maî bine de pairu-decî „ani,* adaogă Pothier, *de când 'ml exercitee profesiunea, si „am v&țut deferindurse atâtea jurăminte; s'a întâmplat „numai de* două orî *să văd ca o parte să fie oprită de „sanctitatea jurământului de a persista în ceia ce susținea"* [1]).

Pe de altă parte, pentru persanele *adevărat religidse* şi cu temere de D-zeă, jurământul este o pură vexațiune. Cine nu a văetut omeni carî refusă de a jura înaintea tribunalelor chiar când adevărul, dreptatea sunt în îavârea lor? Şi iarăşi, cine nu a vâ<Jut la tribunale, că ambele părțî litigante s'aă oferit in acela'şî timp de a jura asupra aceluiaşi fapt, dâr in sens invers? Cine nu a cunoscut martori de *meserie* pe la tribunale, gata a jura asupra unor fapte pe carî manifest nu le cunosc, pentru o miserabilă plată de.....5 leî, sâă chiar maî jos? Cine nu recunâsce, că dintr'un număr 6re-care de jurăminte prestate, maî mult de jumătate constituesc in realitate delictul de sperjur, către legea divină şi către legea umană?

Şi in fine, ce însemnâză acâstă transacțiune *forțată,* la care judecătoriî sunt obligați ca să intervină, când se deferă jurământul decisoriu de o parte celei-ralte părți? De ce părțile să nu transigă între dânsele *voluntar,* liber, în condițiunile şi la epocile ce vor crede de cuviință?

Pentru aceste motive jurământul judiciar a ridicat şi va ridica în tâte timpurile cele maî vii critice[2]).

1) **Pothier,** ***TraiU des Obligations, No. 925.***

2) **Vedî Asupra jurămentuluî un interesant istoric de Charles Carpantiere, în *Etudes des Ugislations itranqeres : Du Droit du Serment,* Comp. şi *Riflexions et reeherehes sur le serment judiciaire* de Berriat-Saint-Prix, în *Reoue de Ugislation,* t. VIII, p. 241 *et seq* ; Bonnier, *TraiU des Preuves,* t. I, No. 404 *et seq.* Guillaume Feri d'Esclands, *Origine du serment;* De Prandiere, Da *serment.***

APENDICE LA SECȚIUNEA VII

DECISIUNILE CURȚEÎ DE CASAȚIUNE RELATIVE LA JURĂMENTUL MORE JUDAICO, ŞI ANAFORAUA MINISTERIULUI DREPTĂȚEÎ DIN MOLDOVA PENTRU FORMA ACESTUY JURĂMÂNT

Cestiunea obligativitate! jurământului *more judaico,* **în Sinagogă,, având o importanţă excepţională în România, credem că aducem un real serviciu tutulor, reproducând textual aci câte-va decisiunî** *pro* **şi** *contra* **a Ie înaltei Curţi de Casaţiune, precum şi Anaforaua Ministeriului Justiţiei din Moldova, din 1844 Iunie 13, sub No. 4013, întărită de Domn, pentru forma jurământului istraeliţilor,** *more judaico;* **care anafora are putere de lege şi astănjî, după jurisprudenţa şi opiniunea nâstră, atât în România de dincolo de Milcov, cât şi în România de dincoace de Milcov (Muntenia), precum şi în Dobrogea, in virtutea principiului de unitate seu uniformitate de legislaţiune in întreg Statul Român.** [1]**„.**

§ I

1°) Având în privire că prin art. **239** din pr. civ., se prevede că jurământul să se facă în şedință publică; âră prin art. **241,** se acordă judecatei a modifica îorma jurământului prevexjut de art. **240,** dacă partea are o religiune care o opresce a face asemenea jurământ;

Considerând că prin lege nu există vre-un alt articol care să determine prestațiunea jurământului în vre-un alt local, aiară de acel prevă(Jnt de art. **239** citat maî sus;

Considerând că partea în acest proces fiind istraelit, prin modificarea jurământului nu se pâte (Jice că şi prestațiunea lui ar fi trebuit să 'se facă în sinagogă, pe cât timp art. **241** tratâză numaî despre modificarea jurământului, iar art. **239** regulâză localul unde trebue a se face orî-ce jurământ;

Considerând că Curtea de Apel. îndatorând pe istraelit a să-

i) **Reproducerea anaforaleî am făcut'o dupe* textul aflat în** ***„Codu judeciar pentru tribunalele din Afoldova,"*** **colecţia d-lul Scarlat Pastiea, (ediţ. Teodor Codrescu, Iaşî, 1862), p. 518 şi urm.,**

vârşi jurămentul modificat după a sa religiune, în şedinţă publică, n'a violat nicî un articol de lege, ci s'a conformat eî; prin urmare, şi acest micjloc este nefundat; cu atât maî mult că art. 224 ce s'a invocat, este străin de firea pricineî, căcî el nu trateză de cât despre cercatari locale. (Cas. R. S. civ. 27 August, 1869, în Bulet. p. 396).

2°) Considerând că jurământul fiind atestarea divinităţeî în sprijinul unei declaraţiunî, singura sa bază este credinţa în Dumnezeu, şi că acesta credinţă există în consciinţa omuluî, independent de orî-ce formă exteriâră de cult;

Considerând că de şi prin art. 240 pr. civ. se determină o formulă de jurământ specială creştinilor, având legiuitorul în vedere marea majoritate a poporului Român, între care religiunea ortodoxă creştină este domnitâre; ansă tot prin acest articol, determinând persana care îl administrâză, pe Preşedinte, şi locui unde să se săvârşâscă, «pretoriul tribunalului», după cum resulta din maî multe dispoziţiî ale procedureî, (art. 238, 239, 240, 243 şi 244), a înţeles al sustrage de la orî-ce formă religiâsă, constituindul un act cu desevârşire ***civil;***

Că acâstă maî resulta şi din art. 241 care, prescriind schimbarea formulei in cazul când cel chemat a face jurământul va avea o religiune care îl popresce a face un asemenea jurământ, nu dispune nimica întru cât privesce persana cel administra şi locul unde trebue să se sevârşâscă, remâind şi în asemenea caz a se administra tot de Preşedinte şi a se săvârşi în pretoriul tribunalului, conform sus citatelor dispoziţiuni de lege ;

«Considerând că o asemene interpretare a legeî este conformă «cu spiritul art. 21 din Constituţiune, care proclamă liberta- «tea consciinţeî şi a cultelor.

«Considerând că prin decisiunea atacată cu recurs, consta- «tându-se că Curtea de Apel a anulat jurământul depus de re- «curent înaintea tribunalului de Fălciu, pentru că nu a fost * «sevârşit *more judaico,* adică în Sinagogă şi conform ritului «judaic, a violat dispoziţiunile legeî sus citate. Casâză. (Bulet. 1875, decis. 5. p. 9. S. I).»

3°) Considerând că jurământul fiind un act nu numaî civil •ci şi religios, trebue, când cultul părţeî căreia se deferă admite un mod de prestaţiune maî solemn şi încunjurat de maî multe formalităţi de cât cel-ce se urmâză în privinţa altora de alt cult, să se oblige al sevârşi chiar cu acele formalităţi particulare;

Că, în cazul de faţă, Curtea găsindu-se înaintea unor persane de religiune mosaicâ, trebuia, deferindu-le jurământul, să le oblige al presta *more judaico;*

Considerând că priimind a nu'l depune chiar pe tablele din biserica istraelită, a urmat atât în contra principiului de maî sus, cât şi chiar in contra decisiuneî sele anteriâre (preparatorii), prin care încuviinţase ca intimaţii de astă-zî să jure chiar pe acele table; pe care decisiune, maî cu samă în urma respunsuluî ce priimise de la rabin, numai atuncî ar fi executatu-o în spiritul art. 241, dacă trimitea pe intimaţi să jure *more judaico.* Casâză. (Bulet. 1870. Decis. 357. p. 346. S. I).

4°). Considerând că după disposiţiunile art. 241 şi 245 proc. •civ., jurămîntui este un act nu numaî civil, dâr şi religios; prin urmare, când cultul părţeî căreia se deferă jurămentul nu permite formalităţile prescrise de art. 240 în privinţa prestărei jurământului, atuncî urmâză a se admite un mod de prestare conjorm credinţelor religiâse ale persoanei ce urmâză să jure, şi acâstă, în spiritul art. 241 care prevede modificarea formeî jurământului în privinţa celor de o altă religiune de cât majoritatea locuitorilor ţereî;

Considerând că dacă modul de prestare al jurământului ca act religios pentru ceî de rit creştin coprinde, dupâ art. 240 proc. civ., o parte religiâsă, câcî creştinul pe lângă luarea de martur a numelui luî Dumnecjeă trebue ne apărat să pună şi mâna pe sîînta cruce, care este simbolul de căpetenie al religiuneî creştine, de aci resultă că, în privinţa celor de un alt cult, cum sunt israeliţii, urmâză a se modifica forma jurământului, şi modificarea să fie în condiţiunile exteriâre prescrise de religiunea mosaică, pentru ca să se pată face proba în justiţie;

«Că în specie, din decisiunea Curțeî nu se vede să se fi în-«deplinit aceste formalități *more-judaico.* Casâză. (Bulet. 1876,.. Decis, 358. p. 474. S. I ; Bulet. 1877, Decis, 23. p. 24, S. I)..

5o). Având în vedere disposițiunile art. 239, 240, 241 şi 19& proc. civ.;

Considerând că, pentru a resolva cestiunea de a sse ci daca jurământul deferit unuî evreu urmâză a fi făcut *more judaico,* trebue a se cunâsce care este după legea nâstră natura, jurământului, adică, dacă el constitue un act pur civil, sââ pur religios, saă mixt;

Considerând că jurământul, aşa precum este în mod sacramental prescris în sus citatele articole, întru cât coprinde în. prima sa parte invocațiunea luî D-zeă ca martur al adevărului uneî declarațiuni, şi în a doua sa parte imprecațiunea rostită de Preşedinte, este un act religios; iar întru cât el constitue o probă în justiție, a căreia eficacitate este garantată după art. 239 c. pen. prin închisâre, amendă şi interdicțiune, jurământul este un act civil;

Că, o dată admis ca constant că jurământul este un act mixt, legiuitorul prin art. 240 proc. civ. a prescris regulele şi forma sa când s'ar deferi unuî creştin; iar prin art. 241 şi 196 proc. civ. a dispus, pentru cazul când el sar referi unuî necreştin, ca formula sa să se pată modifica după cum prescrie religiunea acestuia;

Considerând, ast-fel, că eficacitatea unuî atare apel la consciința uneia din părțile litigante. în respectul caracterului seu religios, reşâde, pentru partea cea maî mare a lumei, în formele exteriâre maî ales a le cultului celui ce îl prestâză;

Că drept aceea, legiuitorul a prescris în art. 240 ca jurământul să se facă cu mâna pe cruce, şi partea care îl face să <Jică în acel timp «jur pe sânta cruce», etc.;.«sââ jur înaintea luî Dumnezeu;»

Că art. 241 şi 196 proc. civ. prevăzând pentru ceî de rit necreştin posibilitatea de a se modifica acea formă după cum prescrie religiunea lor, a avut îndatorință, nesilindu-i să recu-

•nască alte adevăruri religiâse saă alte forme exteriâre de cât .ale cultului lor, şi al douilea, de a conserva jurământului deplina eficacitate morală în modul cel mai independent de diversitatea credinței religiâse a părților în litigiă;

Că ast-fel, de 6re-ce, spre a conserva jurământului totă puterea sa asupra consciinţeî, legiuitorul a judecat de cuviinţă de a adopta forme exteriâre şi forme specialmente aplicabile la creştini, ca compunând marea majoritate a justiţiabililor, apoi aceleaşi vorbe nu se pot aplica şi la acei ce nu sunt de rit creştin, întru cât ele nu ar fi conforme religiuneî lor;

Că deosebit de acâstă, consideraţiunî de înaltă justiţie de a crea pentru toţi justiţiabiliî, ori care ari îi ritul lor, o posiţiune egal indentică şi egal asigurătâre înaintea legeî, nu pâte fi înlăturata în interpretarea textelor sus citate;

Că tocmai acâstă s'ar întâmpla în sistema, dupe litera sa şi îăcându-se o arbitrară abstracţiune de art. 196 *ibid,* s'ar admite ceî de rituri necreştine la favârea de a fi scutiţi de formele şi vorbele carî lâgă specialmente pe dânşii, după prescripţiunile religiuneî lor, de âre-ce, o deferinţă chiar mică în aparenţă asupra uneî solemnităţi, care se consideră de căpetenie de către cel chemat a o îndeplini, pâte să implice restricţiunî mentale din partea sa şi să îacilite jurămintele minciunâse;

Că, întru cât recurentul nu a propus înaintea Curţeî de iond că ar aparţinea vre-uneî secte care Tar popri de a presta jurământul în forma în care i s'a dat de Curtea de apel prin decisia a căreia casare se cere, mijlâcele invocate sunt neîntemeiate Respinge. (Bulet 1877, decis. No. 179, p. 437, *Secţiuni-Unite.*

6°) Considerând că jurământul *more judaico,* după usul de <până acum atât în ţără la noî cât şi aiurea, se prestâză pe Biblie, specialmente la locul unde este (Jis: *„să nu ei numele Domnului Dumnezeului tăă în deşert"* cu solemnităţile cerute de ritul ebraic ;

Că formalităţile acestui jurământ, care consist în nisce

ceremonii imposant practicate în religiunea ebraică, trebue să. fie săvârşite în interiorul Sinagogei, înaintea Rabinuluî, pentru cuvîntul că, în ochiî istraelituluî şi dupe" credinţa sa nu p6te să existe jurăment adevărat, de cât acela care este prestat dupe formele sacramentale a le religiuneî sale;

Că formele exteri6rc ce se prescriu de legiuitor în art. 238, 239 şi 240 pr. civ., pentru facerea jurământului de către un creştin, sunt eminamente esenţiale, ca unele ce tind la a redeştepta în t6tă vivacitatea sa, sentimentul religios în spirit şi a pune în privinţa unor fapte date consciinţă în unire cu sciinţa;

Că tocmaî pentru cuvântul acesta, şi pentru a respecta libertatea de consciinţă, s'a prevăzut în art. 241 şi 196 posibilitatea pentru necreştini de a nu fi supuşî la un jurământ oprit dc religiunea lor sââ nu conform cu ea ;

Că prima cerinţă a uneî bune justiţii este, de a se crea pentru toţi justiţiabiliî, orî care ar fi ritul lor, o posiţiune egal identică şi asigurătâre înaintea legeî; şi tocmaî contrariul s'ar întâmpla dacă s'ar admite ceî de rituri necreştine la favârea de a fi dispensaţi de vre-una din formele cerute de religiunea lor. (Bulet. 1884, decis. No. 2, p. 336, *Secţiuni-Unite).*

8 H

Anaforaua Ministerului Dreptăţeî din 1844 Iunie 13, sub No. 4013, pentru forma jurământului oe se cuvine a se depune în judec&ţi de israeliţi (sub No. 308)

REZOLUŢIE DOMNESCĂ

Se încuviinţezâ, în 14 Innie, 1844.

Prea înălţate Domne,

In feluri de pricini de judecăţi, când nu sunt îndestulătâre dovedi, în cât asupra dreptului ar remâne îndoâlă judecăţeî, urmâză dupâ lege a se da jurămînt orî împricinaţilor, sââ marturilor; aşa dâr, cât pentru jurămîntul ce se cuvine a se da creştinilor, când ar cere trebuinţa de asemenea măsură, Log,

la anul **1837**, **Maia 27**, au împărtăşit tuturor tribun, forma. jurăm, luat de. lă Dicasterie, care jurămînt îşi şi are întrebuințarea, trecut fiind şi în colecția deslegărilor, ce după înalta V. încuviințare s'aă dat în tipar, iar pentru jidovi se descopere, că la anul **1832**, după introducerea Regi., cerând trib. povățuire de la Log. în ce chip, să se supue jurăm, la prilej de asemenea trebuință, şi ea Log. cerând o asemenea de la (atuncea) vremelnica rusieană cârmuire, vice-prezidentul acei vremi au cerut de la cârmuirea Basarabiei forma jurăm, evreesc, pe care şi priimindu-**1**, l'aă împărtăşit Log. şi ea asemenea trib. prin circul, eî din **1833** April **12**, care formă de jurămînt aă şi avut lucrare, iar la anul **1838** urmând la judec. țin. Putneî pricină de judecată între un Vasile Obreja cu jidovii Leiba Fatel şi Zalman pentru socoteli isvorâte din o tovărăşie, şi hotărând jud. să jure jidovii, când aă urmat a se supune eî jurăm, după formularul ce avea judec, împărtăşit ei de Log., împricinatul Vasile Obreja aă împotrivit a se da jid. acei jurămînt, sub cuvânt, că acela nu ar fi adevărat, şi tot odată aă dat el forma jurăm, ce trebue să primescă jidovii, după care cjisa judec, raportând Log. cu alăturarea şi a formei jurăm, dat de numitul Obreja, şi cerând deslegare, Log. iaă răspuns, că spre curmarea prigonireî să supue pe jidov însuşi aceluiaşi jurăm., iar altor trib. nici o împărtăşire despre acâstă n au făcut," de cât în urma acestora, când aă cerut vre-un trib. povățuire cum trebue să jure jidovii, Log. s'aă slujit în asemenea de formul. dat de Obreja, în cât prin urmare cazul acesta este încă nehotărît. Decî, jos iscălitul, având în vedere, că în mal multe pricini atingătâre de jidovi, urmâză a se supune eî jurămîntuluî, socotesce de neapărat a se statornici şi întru acâstă o regulă povățuitâre, şi aşa precum jurăm, de pre urmă, adică acel dat de Obreja, din însuşi coprinderea formul. se cunâsce a fi cel mal adevărat, apoî socotința sa este, că acela să şi rămâe pe viitorime în lucrare; pentru aceea primesce îndrăsnălă a supune despre acâstă la cunoscință In. V., alăturând şi forma acelui jurămînt spre deslegarea chipului urmăreî.

Formularul jurământului

Pentru a respunde jurăm, scopului dorit, şi a nu întrebuința "jidovii vre-un vicleşug la depunerea lui, spre jignirea aceluia pentru care se face jurăm., trebue **SL** se păzi următârele:

1. Trib. ce soc6te de trebuință a sevârşi vre-un jidov jurământ, spre descoperirea adevărului, în folosul unuî creştin mal cu semă, trebue se scrie *rabinului,* ca înainte de (Jioa hotărîtă spre depunerea jurăm., care <Ji se cere a fi din cele însemnate mal jos, se trimită pe *ceauş* ca se scotă copie de pe jurăment, care copie se fie revidată şi întocmai cu acea păstrată în Trib. spre a nu fi schimbat ceauşul vre-o literă, sââ alt ceva, care ar împuțina puterea jurăm. înaintea jidov, jurător, şi ar jigni dreptul creştinului împricinat.

2. Atât rânduiții din partea Trib. cât şi împricinatul creştin, trebue se aibă de asemenea copie de pe regulile cum să se sevârşiască jurăm, şi de pe jurământ, şi acâstă numaî pentru aceea, spre a fi maî mare privighere ca să nu se facă vre-o viclenie.

3. Lunea şi Jouia ce 's (Jile de post la jidovi, şi în care se citesc pe la şcâlile lor (Jece poruncî (toira), adecă un exemp. de biblica scrisă pe pergament, cuprincjâtor de tâte întâmplările de la facerea lumei până la mortea luî Moisi, sunt cele mai bune pentru a depune jidovii jurământ, cu excepție numaî atuncea când în aceste (Jile vor cădea serbătorî.

4. Rânduiții de către Trib. d'inpreună cu împricinatul creştin, trebue să mârgă la jidovul ce are se jure cât se va putea de diminâță, spre a 1 apuca, de se pate, şi în aşternut, şi înainte de a'şî face rugăciunea dimineţeî, şi acâstă numaî pentru aceea, ca jidovul ce are se jure, se nu apuce a mânca sââ a se îmbăta; căcî în acâstă împrejurare jurăm, va fi zadarnic şi numaî spre dauna creştinului împricinat, de vreme ce jid. caută a se îmbăta, pentru că atuncea crede, că fiind mintea preocupată, nicî una din câte sunt înşirate în jurământ nu se prinde de dânsul.

5. Rânduiţii se nu îngădue pe jidov a întârzia acasă, ci îndată ce '1 va găsi, precum s'aă arătat, săi iee cu tâte cele trebuinciose, adecă cu o cămeşă curată, legătura cu falonul (tales), cu carele se închină, şi pe care trebue să'l aibă tot jidovul ce este sâă aă îost însurat, şi cămaşa cea de mârte (kitel), ce se păte găsi şi la şcălă. ne având jurătorul; îalonul ansă trebue se aibă la patru colţuri câte o legătură de aţă de lână, şi în îie-care legătură se fie câte opt sâă şapte aţe, şi nicî cum maî puţin, căci atuncea îalonul este îalş (pusei) şi netrebnic a se întrebuinţa la depunerea jurământului.

6. înainte de a se duce la şcâlă, vor merge maî ântâiă la îeredeă, unde jidovul jurător scăldându-se în scăldătâre (mikve), ce este înăuntrul îeredeuluî ca o fântână, să se acufunde în iea de treî orî, după care, îmbrăcându-se cu cămeşa cea curată, luată de acasă şi cele-l'alte haine, să se ducă la şcâla cea mare (şil), ce trebue să fie nesmintit în îieşte-care tîrg în care sunt jidovi, căcî numaî într'o asemenea şcâlă se cuvine a se săvârşi jurământul.

7. Tâte aceste ansă trebuesă se facă cu grăbire, ca mergând la şcâla însemnată, să se pată apuca pe jidovi închinându-se şi înainte de a pune la locul lor cele zece poronci ce ii cetesc, precum sâu <Jis, Lunea şi Joea, pe un amvon din mijlocul şcâleî, scoţindule dintr'un secriă aşezat în păretele despre răsărit. Pe acele zece poronci să le oprâscă de a nu li pune îndărăpt în secriul însemnat, căcî se pot amesteca cu altele ialse (pusei), anume pregătite pentru jurământ, care nu pot fi atât de favorabile ca acele poroncî oprite de a se pune în secriă.

8. După ce se va face acâstă, apoi jidovul jurătoriu (se înţelege, după ce cei-l'alţî vor isprăvi rugăciunele lor), să se desculţă, rămăind numai în colţunî, şi spălându-se pe mâni să se îmbrace peste hainele sale cu cămeşa ce de mârte, să'şî încingă mijlocul cu brăul ei şi scoţindu'şi căciula, să'şî pue falonul în cap ca la rugăciuni, se iee în mănă poroncile însemnate, şi sărutându-le, se le ţie perpendicular pe mâna drâptă

şi răzâmate de umăr, şi aşa, cu două lumânări aprinse, dimpreună cu ceauşul, să se sue până la secriul pomenit, şi trăgându-se perdelile de către ceauş **să** se deschidă uşile, şi **să** se pue în lăuntru sfeşnicele cu lumânări.

9. Jurătoriul apropiindu-se de secriă, **să** se pue în poziție cu fața spre lăuntrul luî, şi ceauşul, carele se stee lîngă dinsul, se scâtă trîmbița de corn (şoifor) din saltariul secriului, şi se trâmbețe de treî orî din ea, după care să se începă jurăm.

10. Ceauşul se cetâscă jurăm, curat Şi lămurit, şi după comile însemnate spre răsuflare (pauză), iar jurătorul săi urmeză de aseminea cu o rostire curată fără îngăimele, mal cu sâmă când va ajunge la cuvintele: *auf* mir (asupra me), *eh* (eă), *meh* (pe mine), se nu (Jică, precum de multe-orî saă întâmplat a (Jice, *auf ihm* (asupra luî), *er* (el), *men* (neştine), căcî prin acâstă schimbare de litere, tâte blestemurile ce sunt înşirate în jurământ, se fac a veni asupra creştinului ce este de față. Trebue ansă de luat aminte ca jurătorul se nu rostescă şi cuvântul «zug» («zi»), ce este pus înaintea cuvintelor: *auf mir* (asupra me), *eh* (eă), *meh* (pe mine)î căci acel cuvânt este pus a se rosti de către ceauş, carele cetind jurământul făcut, în persana întâia, ar pute lua asupreşî blestemurile cuprinse întrînsul, dacă n'ar(Jice jurătoruluî: «zug» («zi»), *auf mir* (asupra me) si cele-l'alte. Tot acâstă trebue să se ia sama şi înaintea cuvântului *Umen* (Amin).

NB. Dacă din întâmplare nu s'aă putut apuca de diminâță rugăciunele în scolă (care adeseori pâte urma, când jidovii vor afla de cele prescrise aici) şi împrejurările nu vor erta de a strămuta terminul jurăm, pe o altă (Ji, apoî, pentru a căpăta cele <Jece porunci bune, se vor păzi următârele: deschizându-se secriul pomenit mai sus, în lăuntrul luî suut o mulțime de exemplare de (Jece porunci, scrise de mână cu slove de tipariă pe o bucată lungă de pergament, cusute la nn loc din bucăți mai mici şi rolite apoi pe nisce lemne rotunde şi îmbrăcate pe deasupra cu cămăşi de felurite materii

şi câte odată împodobite cu felurite podâbe de argint; din acestea să se alâgă un exemplar ce ar fi mai în lăuntru secriului şi între cele-l'alte, precum şi carele va fi maî gros, ferindu-se de a lua pe vre unul din acele de pe margine, saă din acelea ce vor fi bine îmbrăcate şi împodobite cu argint sau din acele supțirî, căcî acestea sunt înadins pregătite întru aceaşî di, dintre acele false, pentru jurământ.

Cuvintele ce au a se rosti de jurătoriu Înaintea săvârşire! jurământului

Evreesce cu litere române.

Ma noiru, hamukoîm, haze, en. ze, ki ăm bes eloîhim, veze şaar haşumaim, litfilu eeni.

Al daâs hamukoîm, veal daas habesdin şelă malu, bin, eh ghikămen şvern in der helige şil.

Eh şver, baî dem lebindigen Got, vus, himel în erd beşafen hot: baî Got fân Avruum, fin Iţhok, în iăn Iankoîv; azoî vi Got iz emes, în die helige şil iz emes, în azoî vi die helige toîră iz emes, azoî şver eh beemes.

Tălmăcirea lor.

«Cât de înfricoşat este locul acesta, şi nu este acâstă alta, fără numaî casa luî Dumnedeă, şi acâstă este pârta ceriului pentru rugăciunile nâstre.

«Cu scirea celuî prâînalt, şi cu scirea înfricoşatului județ de sus, am venit să jur în sfânta scală.

»Eă jur pe Dumnezeul cel viu, carele au făcut cerul şi pământul, pe Dumnezeul luî Avraam, a luî Isac şi a luî Iacov, precum Dumnezeu este adevârat şi sfânta şcâlă este adevărată, şi precum sfânta toîra ((Jece porunci) este adevârată, aşa jur eă cu adevârat.»

Dupe rostirea acestora urmeză a se lamuri casările asupra cărora se dă jurământul, care asemenea să se 4ic& de către jnr&tor, precum de pildă:

Evreeşte cu litere române

1. Hob eh anderş behalten mane zahen, oder man geld.

2. Hob eh anderş mer geld, vi iii men hot bai mir ghifinen.

3. Iz anderş dus geld mit dem ţiring, vus me hot bai mir ghefinen, nit man vabs nadăn.

4. Iz anderş nit azoî vi eh zug, oder zug eh anderş lighen, in nit emes.

5. Bip eh anderş şildig dem kristen N. N. azoî fii geld, vi fii er zugt.

ti. Hob eh anderş ghinemen dus geld, oder die zahen.

7. Hob eh anderş dem kristen N. N., nit baţult dus ganţe gheld, azoî vi eh hob gezugt.

8. Hob eh anderş nit farloiren dus geld, bai dem kristen N. N. in ştib (casă) in ghivelă (dugheană) in hoif (ogradă) azoî vi eh zug.

î>. Iz mir anderş der krist N. N. nit şildig . . . rendlih oder . . . tuler, azoî vi eh zug.

10. Hot anderş der krist N. N. baî mir nit genemen . . . rendlih . . . tuler . . . die zahen, azoî vi eh hob ghezugt.

11. Hot anderş der krist N. N. baî mir iber ghelost . . . azoî vi er zugt.

12. Hoc eh anderş dem kristen N. N. nit antlighen . . . rendleh . . . tuler.

13. Hob eh anderş baî dem kristen N.|N. nită iber ghilost . . . tuler . . . rendleh.

14. Bin eh anderş demelt dorten ghivezen, azoî vi me zugt auf mir.

15. Hob eh anderş dem . . . ghizeen, oder hob eh epis ba . . . . ghinemen: oder hob eh . . . . behalten, azoî vi me zugt auf mir.

Tălmăcirea lor

1. De am ascuns eu lucrurile mele, *seü* banii meî.

2. De am eu maî mulțî banî, pre cât saă găsit la mine*.

3. De nu sunt baniî şi giuvaerurile ce s'aă găsit Ia mine zestrea îemeieî mele.

4. De nu este aşa precum (Jic eă, sââ de (Jic eă minciuni şi nu adevărul.

5. De sunt dator creştinului N. N. atâtea banî cât (Jice el.

6. De am luat aceştî banî, seă lucruri.

7. De n'am plătit eă chreştinuluî N. N. toțî baniî precum am (Jis.

8. De n'am prăpădit aceştî banî la creştinul N. N. în casă în dughenă, în ogradă, aşa precum zic eă.

9. de nu-mî este dator acest creştin N. N. . . . galbenî, seu leî, aşa precum zic eă.

10. De nu au luat de la mine creştinul acesta N. N.... galbinî.... leî... lucrurile acestea aşa precum <Jic eă.

11. De au lăsat la mine acest creştin N. N____aşa precum dice el.

12. De nu am împrumutat pe acest creştin N. N.... galbeni. ... lei.

13. De nu am lăsat la acest creştin N. N.. .. leî.... galbinî. ...

14. De n am fost eă atuncî acolo precum se (Jice asupra me.

15. De am vă(Jut eă pe acela . . . ., saă de am luat ceva de la . . . . saă de_____ascuns, aşa precum se (Jice asupra me.

Jurământul

In oib eh şver anderş fals; oder hob eh ațând ananderă mahşuvă, in şver nit mit dem ganțen harț, in mit man ganțer neşumă, oder hob eh anderş ațând, a şlehten zân auî dem crist N. N., in şver nit beemes: «zug» zoi cămen *aufmirole* clulois vus in der toîhăhă ştet «zug» *umen.* «Zug» in eh zoi

an ghezinken vern, azoi vi Koirah mit zan ganțer edă zi an ghizinken ghivoren «zug» *umen,* «zug» in alle beze haloimois zolen kămen *auf mir,* umen; «zug» in Got zoi geben, az in aghiher țat, zoi man vab in kinder in mane frand huben *noh mir* aşvarț iur «zug» umen; «zug» adăner zoi *meh* der şlughen, umen ; «zug» *man numen* zoi aus ghimekt vern iănă țvişen die iden «zug» *umen;* «zug» *in noh man toit* zoi meh die erd nit ținemen; «zug» azoi vi der iam hot die mițriim araus ghivorien, azoi *zoi meh* die erd araus varien «zug* *umen in eh zoi* ți kever Isruel nit konen kămen «zug» *umen:* «zug» die ganțe țures in țuraas vus Iiov hot ghihat, zoi kămen *auf mir* umen; in azoi vi meriam Moişi rabenis şvester iz mețoiră ghivoren, doreh dem, vus zi hot gizugt lighen. «zug» *azoi zoi en auh* mețoiră vern oib eh şver fals, «zug» *umen;* «zug» in eh zoi ghişlugen vern iăn GotBurihhi miteser makois, azoi vi pară, mit die mițriim zenen ghişlugen ghivoren «zug» umen; «zug» in eh zoi navenad zan, in zoi nit huben ken pas lehem. dort vi *eh* vel zan «zug» umen.

«Zug» in eh zoi noh dus iur, ămghen in die hazer, kâpțănăn «zug» umen; «zug» in a şvarță hasimă, zoi eh huben dus iur, «zug» umen; «zug» in oib eh hob fals gheşvoiren, zoi eh farfliht vern, azoi vi humen; «zug» îarfliht zoi eh vern, ven eh vel aran ghen in ştib, in farfliht zoi eh vern; ven eh vel aus gen, aus der ştib.

«Zug» Got zoi mir şiken, hoiser in hinger «zug» Got zoi meh şlughen mit alerle şlehte krankheten, in mit vilde kreț, in mit blutern, făn kop biz fis, «zug» in eh, zoi meh ken mul nit kopen aus heilen; «zug» i eh zoi mişigă. in blind veren, azoi az eh zoi ăm ghen, in helăn tug, vi a blinder in der iănțterniş; «zug» in eh zoi ken glik nit huben, vi eh vel meh kern, in venden; «zug» eh zoi auf mir huben alerle bălbilim, men zoi meh berasen, făn alle zaten, in kener zoi mir nit helien kenăn; «zug» in eh zoi nit zoihă zan ți zeen bias hamuşiah; «zug» in man sof zoi zan, az eh zoi, amisă meşănă an nemen; «zug» umen, umen, umen.

Azoî vi Got iz emes, in vi die toiră zacă doişă iz emes, azoî hob eh veeines ghişvoiren, umen, umen, umen, selu.

Tălmăcire

Şi de jur eu strâmb sâu de am acum un alt gând, şi nu jur cu tată inima, şi cu tot sufletul meu, sâii de am acum o cugetare rea asupra acestui chreştin N. N. şi nu jur cu adevărat: «zi» să vie *asupra-me* tâte blestăniurile ce scrie în biblie «zi» *amin;* «zi» şi să mă acufund precum saă acufundat Koirah cu tată adunarea sa «zi» *amin;* «zi» şi tâte visurile cele rele să vie *asupra-me, amin;* «zi» Dumne<Jeă să dee ca în curândă vreme să aibă îemea, copiiî şi rudeniile mele *dupe mine* un an de cernire «zi» amin; «zi« *tresnitul sâ mS* lovâscă, amin; numele *meu* să fie şters dintre jidovî «zi» *amin;* «zi» şi dupe *mdrtea-me* să nu me primâscă pământul, şi precum marea au aruncat aîară pe Egipteni, *asa să me* arunce pe mine afară pământul; «zi» amin; şi să nu ajung a mă înmormânta ca Israelit «zi« amin; «zi» şi tâte scărbile şi bubele luî lob să vie asupra-me, amin; şi precum Mariea sora învăţătorului nostru Moisi, saă făcut râiosă pentru c'au cârtit, «zi» aşa *să mS* fac şi eă răios de jur strâmb «zi» amin; «zi» şi să hă bătut de Dumne<Jeă cu (Jece bătăi, precum aă fost bătuţî Faraoneniî şi Egipteniî «zi» amin; «zi» şi să fiu nemernic, şi să n'am o bucăţicăjde pâine, acolo unde voî fi «zi» amin.

«Zi» şi să cerşătoresc pe la case, chiar în anul acesta, «zi» amin; «zi» să fiă însemnat cu pecetea năgră în anul acesta «zi» amin; «zi» şi de am jurat strâmb să fiă blestemat ca Hamin; «zi» să fiă blestemat când voia intra în casă şi blestemat când voî eşi din casă.

«Zi» Dumnezeu să'mi tramită lipsă şi fâmete: «zi» Dumnezeu să mă bată cu tâte balele cele rele şi cu râe selbatică, şi cu bube din cap până în picâre; «zi» şi sâ nu mă pot vindeca nici odată; »zi« se fiă nebun şi orb încât se

apipăiă la amâ<Jă-<Ji ca orbul în întuneric: «zi» să nu am. noroc încotro mă voia înt6rce; «zi» să vie asupra-me din tote părțile tot îelul de năpăşti şi jefuiri, şi nimenea să nu mă p6tă ajuta; «zi« şi să nu ajung a vede venirea Mesieî; «zi» şi sfirşitul meă să fie cu mărte din năprasnă; «zi» amin, amin, amin.

«Aşa precum Dumnecjeă este adevărat, şi precum sfânta toîră este adevărată, aşa am jurat cu adevărat; amin, amin, amin, în veci.»

SECȚIUNEA VIU

VERIFICAREA SCRIPTURILOR

(Art 192-184 pr. civ.)

Sumariu. 224. § **I.** *Generalități* **asupra rubrhel secţiune! I, Tit.** X, **Cart II, c. pr. civ.** 225. **In câte moduri se pote face verificarea scripturilor. Deca este permis a se face pe cale principală (controversă).** 226. § **II.** *Caşurile în carî verificarea de scripte pote avea loc.* 227. § **III.** *'Procedura verificărei scripturilor.* 228. § **IV.** *Efectele Jtolărîreî de verificare.* 229. § **V.** *Influența hotărîrei juridicțiunei penale date asupra falsului, în ce privesce soluțiunea afacerei civile, în cursul instrucțiune* căreia s'a ivit falsul incident.* **(Controversa.)**

224. § I. Generalități

Maî ântâiă observăm o lipsă de metodă a legiuitorului nostru. In procedura Genevează verificarea scripturilor este tratată după cercetarea cu marturî şi experți; ceia-ce este mai logic, căcî verificarea scrîptelor se p6te face şi din proba testimonială şi prin raportorile experților, adică prin proceduri cari se presupun a fi deja cunoscute. Decî, legiuitorul nostru, trebuia ă le trata maî înainte de procedura verificăreî scriptelor.

Acâstă lipsă de metodă provine din causă că, legiuitorul nostru a copiat ordinea şi distribuțiunea materielor din codicele de procedură Francez.

Observăm ensă, că nu a tratat sâu copiat *materia* verifi-

cărei scriptelor după acest codice Francez, ci după codicele Genevez.

In codicele Francez, găsim tratată materia verificare! scriptelor în titluri separate de aceia a falsului incident civil, şi având o precedură distinctă[1]); pre când în codicele nostru de procedură civilă, ca şi în codicele Genevez, ambele aceste materii se găsesc tratate la o-l'altă, fusionate într'o singură secţiune (Secţiunea I) sub rubrica: *»Despre verificarea scripturilor."* Care este raţiunea acestei contopiri?

«Raţiunea pentru care legiuitorul Genevez a fusionat sub «rubrica: *Despre verificarea scriptelor,* cele două titluri: tit. «X şi XI din procedura franceză este, (Jice Bellot, că acâstă «fusiune mi s'a părut comandată de analogia, de identitatea «însă'şî a formelor ce sunt descrise pentru verificarea scrip- «telor şi inscripţiunea în fals. In adevăr, singura diferinţă «esenţială între dânsele resulta din rolul ce jâcă părţile: *In «inscripţiunea în fals,* presumpţiunea legală fiind în favârea «actului, acela care '1 atacă se constitue reclamant şi trebue «să probeze *falsitatea. In verificarea de scripturi* neexistând «acâstă presumpţiune, acela care întrebuinţâză actul este re- «clamant şi trebue să probeze *veritatea»* [2]).

Spre a înţelege aceste cuvinte, este nevoie de a arăta, în scurt, care este forţa probantă a actelor autentice şi a actelor sub semnătură privată. Când un act autentic[3]), adică făcut cu solemnităţile cerute de lege şi de oficerul public competent (art. 1182 cod. civ.), se presintă înaintea justiţiei, partea care invâcă un asemenea act nu are nevoie de a dovedi

1) **Cod. pr. eiv. fr. Tit. X: *„De la virijication dea icriturea;"* Tit. XI: *„Du faux incident civil."* Titlul X nu se aplică de cât la verificarea actelor subsemn&turăprcWtâ, iar Titlul XI, despre procedura falsului incident civil, se aplică la actele fie autentice fie private; der mal ales la cele autentice.**

2) **Bellot, *op. eit.,* Exp6«e des motifs du Titre XVIII, p. 100.**

3 **Seu" un act sub semnătură privată, care ensă a fost deja verificat de justiţie ţi declarat de adevărat; căci în acest cas devine un act autentic.**

că este adevărat; partea căreia se opune acel act, de voesce al combate, este detăre să derîme presumpțiunea ce legea o stabilesce în favărea sa, declarându'l şi probând că este fals (art. 1173 cod. civ.)[1]). Atuncî are loc aceia ce se numesce *inscripțiunea seu defăimarea în fals.*

Gând ansă actul produs este un act sub semnătură privată, care nu a fost încă verificat de justiție, atuncî partea căreia se opune acel act are două căî de ales : *a)* Săă să declare pur şi simplu că nu recun6sce actul: scrierea orî subscrierea (art. 1177 c. civ. şi art. 162 alin. 2 şi alin. 3 pr. civ.), în care cas adversarul său este obligat a 'I demonstra sinceritatea. Atuncî are loc aceia ce se numesce, în mod special, *verificarea de scripte; b)* Sâu să declare actul de fals, adică să se înscrie în fals.

Dără în ambele aceste hypothese, adică, fie că este vorba de un act atacat de fals, fie că este vorba de un act pur şi simplu nerecunoscut, tăgăduit, procedura de urmat fie pentru dovedirea *falsităţel* actuluî, fie pentru dovedirea *veritaței* actuluî este aceiaşi, precum şi mijldcele de probă. Codicele nostru de procedură nu a tras, ca cel Francez, regule de procedură deosebite: unele pentru verificarea scriptelor şi altele pentru inscripțiunea în fals.

Aşa d6ră, procedura pentru verificarea scriptelor, despre care se ocupă Secțiunea I din codicele nostru, este generală, căcî îmbrățişâză pe amândouă.

225. *In câte moduri se pdte face verificarea scriptelor.* Raționalmente vorbind, verificarea de scripte se pote face în două moduri:

1°) *Pe cale incidență (in presentum),* când verificarea este făcută în cursul unuî proces principal.

2°) *Pe cale principală (in futurum),* când verificarea se face printro acțiune civilă principală în recunâscere a actuluî, în aîară adică de orî-ce instanță pendinte. Ambele aceste

[1]) Cas. R. I, 1874, No. 114, Bulet. p. 90.

moduri aă avantagiul de a iace ca actul privat să devină autentic, decă va îi recunoscut de sincer în justiție, şi prin urmare, de a '1 îace oposabil terțiilor persane în privința dispozițiunilor şi convențiunilor ce constată (art. 1173 c. civ.).

Codicele nostru şi cel Genevez trateză numaî despre verificarea de scripte pe cale incidență, iar nu şi de verificarea de scripte pe cale principală, precum iace codicele de procedură Francez (art. 193 *et seq)* ·). De unde nasce cestiunea de a se sci, decă la tioî cine-va p6te usa de calea principală pentru a obține verificarea de scripturi.

1-iul *Sistem.* Pentru negativă se pâte (Jice, că subsemnătorul unuî act privat nu păte fi obligat, indirect, fără al sââ liber consimțământ, printr'un act autentic. El a voit ca actul, obligațiunea sa, să rămână secretă iar nu să devină publică; se violâză ast-fel consimțământul pârâtului, căcî dacă el ar fi voit să facă un act autentic, 'l-ar fi făcut de la început: se violâză decî principiul că, convențiunea dintre părțî are puterea de lege, adică este legea părților.

2-a *Sistem.* Pentru afirmativa se pote (Jice, că acâstă cale principală presintă în unele casurî, excepționale într'adevăr, avantagiî fârte mari şi este unica posibilă spre a se obține verificarea. In adevăr, să presupunem că o creanță este cu termen sâu cu condițiune, adică neexigibilă. Nu se pâte forma de acum o cerere pentru plată şi prin urmare nu se pâte obține verificarea înscrisului, în caşul când sinceritatea luî ar fi tăgăduită în cursul instanței. Cu tâte acestea, creditorul are marî inchietudinî, căcî să teme ca nu cum-va debitorele să devină de rea credință şi să nege maî târijiă semnătura . sa, sââ ca moştenitorii seî, în caşul când el ar muri, să re-

i) **Cod cele de procedură civilă francez (art. 193 şi urm,) nu consideră verificarea de scripte de cât ca făceod obiectul uneî cerert principale şi introductive de instanţă; der teoria şi jurisprudenţa, in general, admite verificarea de scripte şi pe cale incidenţă. (Cas. Fr. 7 Ianuariu 1814 ; Rej. 27 August 1835 ; Bonnier, op. cit. t. K, No. 709, p. 296; H. Bonfils, op. cit. No. 1036, p. 638).**

fuse de a recun6sce acel act. In asemenea cas, decă creditorul ar ii silit ca să aştepte, pentru a deschide acțiunea, scadența creanței sele, probele verităţeî, sincerităţel titlului său, ar putea în acest interval să dispară, adică actele de comparaţiune să piară, săă mărturii să mâră sâă sâ fie absenţi, etc. Legea nâstră, ca şi cea franceză, a trebuit să prevadă aceste pericole şi să deschidă un mijloc de a le preveni, permiţând creditorului de a trage în judecată *de acum* pe debitorele săă, nu pentru plata creanței, pentru că nu este încă exigibile, ci pentru a'l pune în întârziere de a tăgădui sâă de a recunâsce înscrisul care constată creanța; cu alte cuvinte pentru a obţine recunâscerea titlului creanței sale. Actul recunoscut sâu verificat de sincer va avea de acum, în fiitor, forța probantă ca şi a unuî act autentic (art. 1176 c. civ.)[1]).

Este grea a se pronunța pentru ântâiul sâă al douilea sistem în fața tăcerei legeî. Totuşi, din punctul de vedere doctrinal, preferim al douilea sistem, pentru consideraţiunea următâre: Dacă verificarea de scripte nu s'ar putea face în *civil,* de cât pe cale incidență, precum se susţine în primul sistem, apoî am ajunge la conclusiunea imposibilă de admis, că falsitatea unui act nu se pate stabili pe cale principală înaintea tribunalelor civile, căci acest prim sistem tăgăduesce dreptul părţeî lesate printr'un fals, de a urmări *civilmente* pe moştenitorii sâă representanţiî autorului falsului, când prin mârtea acestuia urmărirea criminală a devenit imposibilă (art. 12 pr. pen.)'). Este maî natural, maî logic de a crede, că dâcâ legiuitorul nostru nu a vorbit în codicele de procedură civilă

i) Săndulescu-Nănoveann, *op. cit.* p. 4*8. Oboervăra că, în procedară civilă franceză, operaţinnea verificare! scriptelor actelor private este precedată de o cerere expresă (şefi principală) *in recunoacere ă actului* (art. 19î şi urm.); care cerere se instrnesce dupS o procedură somară seu expeditivă, fiind dispensată de preliminariul conciliaţiunel (art. 7 c. pr. civ. fr.), termenile de infăcişare fiind scurtate : treî în loc de opt dile, iar pârâtul ne fiind admis a se bucura de cele 15 dile prescrise de procedura ordinară pentru comunicarea apărărilor sole.

<Ie cât de verificarea incidență, causa este că a vorbit *de ea quod plerumque fit;* şi sciut este că acest fel de verificare în practică este cel maî îrecuent. Nu trebue, raționalmente vorbind, a considera ca limitative dispositiunile legilor de procedură, când prevăd âre-carî caşuri maî frecuente în practică, fără a exclude formal altele. De aceia, teoria şi jurisprudența franceză, de şi codicele de procedură civilă (art. 193 şi urm.) consideră verificarea de scripturi a actelor *private,* ca cerută numaî pe cale principală, ansă întinde aplicațiunea dispositiunilor legeî şi la verificarea cerută pe cale incidență. Trebue ansă să recunâscem că jurisprudența la noî, în general, se pronunță în favârea celui d'ântâiu sistem, neadmitend verificarea în civil de cât pe cale incidență.

226. § II. **Caşurile în care verificarea de scripte** p6te **avea loc.**

Art. 162 ne arată trei casurî şi anume:

a) Când una din părțî susține că actul este fals;

b) Când, fiind vorba de un act privat atribuit uneia din părțî, acâstă declară că nu recunâsce scrierea sââ subscrierea sa;

c) Când, fiind vorba de un act privat *atribuit unui al treilea (ayant cause), s6u autorului uneia din părți,* acesta declară că nu cunâsce scrierea sâu subscrierea.

1-iul *Cas. Când una din părți susține că actul este fals.*

Ce este falsul ? Falsul este contrafacerea, opositul adevărului.

Se disting două feluri de fals: *fals material* sâu *formal* şi *fals intelectual* sâu *moral.*

Un act pâte fi falsificat *materialmente,* adică, sââ ştergându-se dintr'un act adevărat unele dispositiunî, sâu adăogând altele, sââ contraîăcându-se scrierea orî subscrierea uneî persane publice orî private, în scopul de a fabrica un act contraria adevărului (art. 123 c. pen.). Acâstă specie de fals se numesce fals material sâu formal, pentru că este susceptibil jde a fi recunoscut fisiccsce, printr'un mijloc âre-care.

Un act pâte fi fals *intelectualmente,* când se alterâză nu partea materială a actului, ci aceia a ideilor conținute în act,, precum: când scriitorul actului insereză într'ânsul declarațiunî mincin6se, adică cu totul alte convențiunî sâă mărturisiri de cât acelea carî aă fost făcute de părțî, sâă omite fraudulos pe acelea carî aă fost făcute (art. 124 c. pen.). Acâstă specie de fals se numesce fals intelectual sâă moral, pentru că nu este susceptibil de a îi recunoscut prin nicî un semn palpabil sââ visibil, ci numaî prin iorța raționamentului.

Cari sunt acțiunile la cari falsul în scrieri pâte da loc? Falsul în scrieri constituind o crimă sâu un delict pâte fi urmărit:

a) Pe cale de acțiune principală criminală, numită *fals principal criminal;*

b) Pe cale incidență în cursul unuî proces penal: *fals incident criminal;*

c) Pe cale de acțiune principală civilă, introductivă de .instanță: *fals principal civil;* cel puțin după opiniunea multor autori, căcî jurisprudența nu admite acâstă cale, nicî în Francia nicî la noî.

d) In fine, pe cale incidență civilă, adică cu ocasiunea şi în cursul unuî proces civil: *fals incident civil.*

Codicele de procedură civilă nu se ocupă de cât de falsul incident civil. Codicele de procedură penală tratâzâ (art. 450 până la 469) atât despre falsul principal cât şi despre falsul incident criminal.

Falsul incident civil este o procedură, prin care se cere stabilirea falsităţeî unuî act produs de către adversar în cursul unuî proces civil, *fără a alega seu spune cine este autorul s4u complicele falsului.*

Falsul principal şi falsul incident criminal este o procedură prin care se cere, atât stabilirea falsităţeî unuî act cât şi *pedepsirea autorului s6u complicelui, de trăesce, şi acțiunea publica se pote exercita* (art. 170 pr. civ.).

Când o parte atacă un act în fals, atunci se (Jice că par--

tea *s'a înscris în fals.* Acâstă numire vine de la dreptul roman, unde acela care voia a declara un act de îals trebuia să se înscrie într'un registru special, arătând tâte condițiunile şi împrejurările, depunea o cauțiune, şi numaî ast-fel era admis a face acea declarațiune şi a urmări pe culpabil, sub sancțiunea de a suferi pedepsâ talionuluî, în cas când ar cădea în pretențiunea sâu alegațiunea sa. Aceste formalități şi condițiunî rigurâse se cereaă şi în vechiul drept francez. Astă-<Jî, la Francezî, se face o simplă declarațiune de inscripțiune în fals la grefa Tribunalului[1]). La noi nu se cere nicî chiar acâstă simplă formalitate, fiind-că este inutilă; dâr teoria întrebuințâză adesea-orî ca suvenir expresiunea: *inscripțiune în fals,* spre a desemna *defăimarea în fals,* care este aceiaşî lucru, exprimat ansă sub altă formă.

Ce acte pot fi atacate pe calea falsului? Acestea sunt:

a) Actele autentice; *b)* Actele sub semnătură privată *ordinare,* adică neverificate încă de justiție; *c)* Actele sub semnătură privată deja verificate de justiție.

Să examinăm fie-care în parte.

1°) *Fals declarat în acte autentice.* Seim că aceste acte fac probă deplină in privința ori-căreî persane, despre dispoșițiunile şi convențiunile ce constată (art. 1173 c. civil). Partea care invâcă un asemenea act, nu are nevoe a dovedi că este adevărat; partea care'l combate este dâtâre să dărîme presumpțiunea ce legea o stabilesce în favârea sa, pe calea procedureî falsului sâă a inscripțiuneî în fals[2]).

1) **Acesta *Xnregittrart* se face în scopul de a indica că presumpţiunea legală este în favorea actuluî autentic atacat. La noT şi la Genevezî, cu drept cuvent nn se cere acesta formalitate, de 6re-ce este inutilă : nimenî neputend tăgădui acest principiu seu acesta presumpţiune (Bellot, op. cit. p. 211).**

2) **Actele sub semnătură privată sefl subscrise prin punere de deget, lagalisate de funcţionariî publici competinţî, conform art. 24, 25 şi 26 din legea pentru auten t. şi legal, actelor diu 1886, ad aceiaşî forţă probantă ca şi actele autentice, pentru tot ce funcţionarul public competinte constată că 'i s'a declarat de părţî, sett că s'a pe-**

Inscripțiunea sâu defăimarea în fals în unele casurî este necesară iar în altele nu:

Este necesară în următorele caşuri:

a) **Dacă** partea căreia actul se opune pretinde că nu este în realitate autentic; de exemplu, că semnătura nu este a oficeruluî public căruia se atribue.

6) Dâcâ partea cere a proba că oficerul public care a dresat actul a inserat convențiunî, declarațiunî, altele de cât cele carî 'i-aă fost declarate, sâu care a constatat ca petrecându-se înaintea luî fapte cari nu saă petrecut.

Nu este necesară inscripțiunea stu defăimarea în fals în următorele casurî:

a) Când partea, în loc de a susține că falsul material sââ intelectual de» care se plânge este opera oficeruluî public, din contra, pretinde că însă'şî acest oficer public a fost înşelat, de exemplu: că 'i s'a făcut declarațiunî inexacte, contrarii verității. Atuncî nu autencitatea actului partea voesce să atace; ea atacă nu mărturia oficeruluî public, ci veracitatea, sinceritatea adversarului săă, sââ chiar a sa proprie. Nimic nu obligă pe parte, atuncî, ca să se înscrie în fals; ea pâte să'şî facă proba prin căile ordinare (prin acțiunea în simulațiune).

trecut înaintea sa (art. 27, aceiaşî lege.). Maî înainte de legea din 1880, jurisprudenţa Curţeî de Casaţie era că, un act legalisat de poliţie nu dobândea printr'acesta maî multă putere, afară de certitudinea *datef,* aşa că părţile puteau tăgădui un asemenea act, şi moştenitorii lor puteaii declara că nu recunosc sub semnătura autorului lor. In acest cas, DU era nevoe spre a combate actul de Înscrierea în fals, ci era suficientă *verificarea scriptelor;* luat acest cuvent în sens special. (Caa. R. I, 1883, decis. No. 56 fn Bulet. p. 167).

In privinţa testamentelor *olografe,* doctrina în general, şi jurisprudenţa Curţeî de Casaţtune în Francia, decid, că li se aplică regala de maî sns privit<Sre la actele autentice, de 6re ce şi aceste testamente sunt autentice şi executorii, şi, ce este maî mult, sunt a."te solemne. *Sic,* Toullier, t. 3 No. 503 ; Duranton, t. 9 No. 40; Honnier, t. II, No. 575 ; Cas. Fr. 21 Iulie 1852 (Sirey, I, 655), 23 August 1853 (Sirey I, 756) şi 5 August 1872. *Contra,* Demolombe, *Traiii de» Donations et des Testamente»* t. 4, No. 142 *et seq.*

Exemplu: Un contract de locațiune. Inchirietorul declară în act că a priimit întreg prețul locațiuneî în bani numerațî; dâr, maî în urmă susține că, de şi în adevăr a făcut acăstă declarațiune, ensă in realitate plata prețului nu s'a efectuat. Acest îapt negativ p6te fi stabilit, fără ca să fie necesitate de a procede pe calea inscripțiuneî în fals.

b) De asemenea, inscripțiunea în fals nu este necesară pentru a combate enunciațiunile carî nu intră de loc în atribuțiunile oficeruluî public de ale constata. Exemplu: Atestațiunea unuî oficer al stăreî civile, printr'un act de nascere al unuî copil, că copilul este fiu legitim al cutăror său cutăror persane (art. 43 cod. civ.), sâă atestațiunea într'un act de deces a (Jileî şi oreî în care a murit o persană (art. 65 cod. civ.).

c) De asemenea, inscripțiunea sâă defăimarea în fals nu este necesară, în tâte caşurile când oficerul public nu a fost competinte şi nu avea calitatea de a dresa acel act, adică când actul nu este autentic (art. 1172 c. civ.). Aşa: *a)* Oficerul public a fost suspendat sâă destituit în momentul efectuare! luî; *b)* Sâă a dresat un act afară din competință sâă atribuțiunile sale, (incompetința *ratione materie).* Ex.: O judecătorie de ocol sâă comunală legalisâză un testament, sâă un act translativ de proprietate imobiliară, sâă constitutiv de drepturi reale asupra imobilelor (art. 5 leg. aut. şi leg. act); *c)* Sâu când era incompetinte *ratione loci.* Ex : un portărel din laşi a instrumentat în locul celuî din Bucurescî, fără a fi avut delegațiune specială.

2°) *Fals declarat în acte sub semnătură privată,* ordinare, *adică neverificate în Justiție.* Partea căreia se opune un act sub semnătură privată are două căî de ales, dacă nu'l recunâsce:

a) Sâă să declare pur şi simplu că nu recunâsce scrierea orî subscrierea (art. 1177 c. civ.; art. 162 alin. 2 şi 3 pr. civ.); în care cas adversarul este obligat de a'î demonstra sinceritatea. Atuncî se procede la ceia ce se numesce în sens special: *verificarea actului.*

b) Sâu să'l declare de fals; în care cas partea care defăima actul de fals este obligată ca să producă proba falsităţeî actului. Atuncî are loc aceia ce, în sens special, se numesce *inscripţiunea în fals.*

Deră ce interes păte avea partea de a usa de acesta a doua cale, care este mai grea, pe când 'i este deschisă calea cea d'ântâiu, care este mult mai uşdră? După codicele de procedură civilă exista un împătrit interes : *a)* Procedura inscripţiunei în fals se făcea sub controlul M. Public, a căreia presenţa putea influenţa asupra descoperireî adevărului (art. 184 pr. civ.); aceia a verificăreî sâu a recun6scereî actului era lipsită de acest control eficace. Acest interes ansă astă-ijlî nu maî există, căcî, după legea din 1877, funcţiunile M. Public nefiind menţinute de cât în căuşele cari interesâză pe minori şi interzişi, în afară de aceste casurî M. Public nu mai pâte lua parte la operaţiune, chiar în cas de înscrierea în fals [1]; *b)* Inscripţiunea în fals, fiind că se făcea sub controlul M. Public, era maî proprie de a inspira falsificatorului temă, frică, de a nu se mai servi cu actul fals. Şi acest interes acĵî nu mai există; c) Rolul de reclamant şi prin urmare de a proba, '1 are partea căreia se opune actul atacat în fals, decî, ea are direcţiunea procedureî; pre când în cas de verificare acest rol aparţine, din contră, părţeî care a produs actul, adică care voesce a se servi cu dânsul; *d)* In fine, un interes în ceia ce privesce autoritatea lucrului judecat, pe care '1 vom vedea imediat mai la vale, dâr care este şi el contestat. Precum vedem, partea căreia se opune un act sub semnătură priyată, nu maî are astă-(JÎ de cât cel mult două interese de a ataca actul în fals.

3°) *Fals declarat în actele sub semnătură privată, cu tdte că au fost deja verificate în Justiţie.* Când un act sub semnătură privată a fost tăgăduit şi apoi verificat şi declarat de adevărat printr'o hotărîre, acâstă verificare a actului nu

i) Cas. R. I, 1883, decis. No. 94, *Bultt.* p. 285.

are, după unii, puterea de a ridica dreptul debitorului de a ataca actul în îals, pe calea inscripțiuneî în fals, *într'un alt proces civil tot între aceleaşi părți.* Rațiunea acestei derogațiunî de la regula *res judicată pro veritate hdbetur,* vine, se (Jice, de la puțina încredere ce inspiră arta aşa de puțin sigură a experților verificatori.

Defăimarea sâu inscripțiunea în fals, din contra, nu maî p6te avea loc, atât contra actelor autentice cât şi contra celor private, *dup4 ce o-dată au fost* **recunoscute adevărate** *într'o procedură de fals principal s4u incident, între* **aceleaşi părţi,** *între cari actul sa constatat de adev&rat, cu ocasiunea altul proces.* Aci trebue să facem aplicațiunea reguleî: *res judicată pro veritate habetur.*

Observăm, că un act pâte fi declarat fals în orî-ce stare a procesului. Deră declarațiunea nu p6te fi făcută ântâia 6ră la Curtea de Casație, contra unor acte carî trebuiaă a fi atacate înaintea instanței de fond, căcî, a decide alt-fel, ar fi a resturna ordinea jurisdicțiunilor *). Excepțiune ansă se face pentru actele care nu aă putut fi produse de cât înaintea Curțeî de Casație. Ex.: copiile de pe hotărîrile atacate cu recurs. Aceste acte se pot declara în fals; ansă instrucțiunea asupra falsului nu se va face de Curtea Supremă, ci de un tribunal având acelaşi rang cu acela al căruia act sâu hotărîre este atacat dc fals.

Evident este că va trebui ca acel tribunal să fie competinte a statua asupra falsului, adică a procede la verificarea de scripte, căcî tribunalele excepționale: judecătoriile comunale, judecătoriile de ocale (art. 73 leg. jud. corn. şi de oc), tribunalele militare, arbitriî, etc, nu sunt competente; ceia-ce constitue o derogațiune de la regula că: judecătorul acțiuneî este şi al excepțiuneî.

II-lea *Cas,* când verificarea de scripte are loc. *Decă fiind vorba de un act privat atribuit uneUx din părți, acesta declară că nn recundsce (tăgăduesce) scrierea seu subscrierea.*

i) Cas R. I, 1881, decis. No. 222, in *Bulet.* p. 504.

III-lea ***Cas,*** în care verificarea de scripte are loc: ***Deca fiind vorba de un act privat atribuit unui al treilea (ayani cause), seu autorului uneia din părți, acesta declară că nu recunâsce scrierea seu subscrierea.*** (Art. 162 pr. civ. No. 1 şi 2, eirî reprodoc art. 1177 c. civ.).

Seim că presumțiunea este că 6menii sunt liberi de orî-ce angagiamente sââ obligațiuni. Cine voesce să combată acesta ***sare*** trebue să probeze contrariul. Cel ce presintă ca probă un act sub semnătură privată, trebue deră să probeze veritatea sââ ***sinceritatea*** luî, în caşul când se contestă acâstă sinceritate, adică nu se recunâsce de partea căreia se opune. In cas când actul sub semnătură privată este atacat în fals, seim că proba falsităţeî incumbă părţeî care '1 atacă, spre a distruge presumpţiunea legală care există în favârea actuluî. Dâră în ambele casurî procedura este aceiaşî, precum şi mijlocele de probă, fînsă diferința de rol între părţî influenţâză asupra decisiuneî finale. Dacă veritatea nu este justificată, atuncî actul este respins. Dacă falsitatea nu este demonstrată, atuncî actul este menţinut în proces.

Verificarea de scripte a actelor private **pate** avea de object: ***a) subsemnâtura] b) scrierea actului*** sâu ***a formulei: «Bun si aprobat**** (art. 118 c. civ.}; c) sââ numaî ***scrierea*** (art. 1183—1186 c. civ.). Nu este loc a se procede la verificare când nu se atacă în fals scrierea sââ subscrierea, ci se susţine numaî că ***data*** actuluî nu este adevărată, fiind adăogată în urmă [1]).

227. Să presupunem acum că partea contestă sinceritatea sââ veracitatea actuluî presentat de partea adversă, adică '1 declară fals, orî tăgăduesce a declara că nu cunâsce scrierea orî subscrierea.

Tribunalul este âre ***obligat de a ordona verificareu scriptelor în aceste caşuri indicate de art. 162*** c. pr. civ.?

i) Cas B. I, 18S3, decis. No. 257, *Bulet.* p. 671.

Credem că este obligat, de 6re-ce: *a)* Art. 1178 c. civ. este conceput în termeni imperativi; el (Jice: «atuncî justiția *ordonă* verificarea actului»; *b)* Acâstă resulta şi din termenii art. 162 pr. civ. care (Jice: «Verificarea de scripturi *are loc...*; c) Dispoсițiunea *facultitivă* din art. 159 pr. civ., se referă la libertatea judecătorilor de a alege pe unul sâă altul din mijlâcele de probațiune indicate în acest articol, după natura procesului, iar nu de a respinge verificarea scripturei, care este obligatorie. A decide alt-fel ar fi a viola seu restringe dreptul de apărare

Din momentul ce o parte tăgăduesce orî declară că nu recunâsce scrierea orî subscrierea din act, judecătorii sunt obligați *din oficiii* chiar, să ordone verificarea, *care trebue să se facă conform regulelor prescrise de procedură* (art. 163 şi urm.). Nu este permis judecătorilor de a pronunța condemnarea fără o prealabilă verificare, sub singurul pretext că nu s'a cerut acâstă formal; numai modul verificăreî *(prin* proba literală sâă prin comparațiunea de scripte, sâă prin marturî) este facultativ pentru tribunal[2]).

Se exceptâză, bine înțeles, caşul când tribunalul găsesce că actul contestat nu are nicî o utilitate în causă, sâu 'şî-a format convincțiunea din alte acte şi fapte determinante, căcî, pentru ce ar maî ordona o procedură inutilă: *„Frustra probatur quod probatum non relevat."* Art. 162 pr. civ., subordona, în mod expres, verificarea scripturilor condițiunei ca actul presentat să fie *„folositor pentru hotărîrea causei."* [3]) Tribunalul trebue să motiveze causa pentru care refusâ de a ordona verificarea de scripte; el nu o pâte valabil motiva: că o asemenea procedură ar da loc la întârzierea resultatuluî

i) Cas. R. 16 luniu 1877, No. 5, în *eecțiuiit-unite.*

a) Chauveau Adolphe, sur Carre, op. cit., t. II, No. 803 ter. p. 313 si urm., Supplement Alphabetique, V° Verific, d'ecrit. No. 74 şi 75. Ed. Bonnier, *De» priuve»,* t. II, No. 715 p. 999. Cas. B. *Secțiuni-Unite,.* 1877, decis. No. 5, in *Bulet.* p. 447.

3) Cas. R. I, 1877, decis. No. 381, in *Bulet., p.* 328.

procesuluîTribunalul care admite verificarea trebue să procedă neapărat la facerea ***somațiunilor*** prescrise de art. 164, 106 şi 168 c. pr. civ.[2])

228. §. III. Procedura verificare! scriptelor

Distingem două proceduri în materie de verificare a scriptelor: ***a)*** Procedura de urmat maî înainte de a păşi la verificarea scriptelor, adică procedura ***preparatorie*** verificăreî, şi ***b)*** Procedura verificăreî scriptelor.

1°) ***Procedura de urmat mai înainte de a păşi la verificarea scriptelor, se'u procedura preparatorie verificăreî.***

De îndată ce un act este declarat fals, s6ă este tăgăduit de pers6na căreia se opune, tribunalul, dacă găsesce că este trebuință de a se procede la verificarea actuluî, este detor ca să ordone înfăcişarea părților ***în persană,*** chiar în acea di, s6ă pentru o alta ce va însemna (art. 163 alin. 1). Comparațiunea personală este o garanție, că părțile se vor da înapoi înaintea uneî minciuni formale.

Nu se pot dispensa de înîăcişare în persană, de cât părțile carî din causa verî-uneî împedicărî grave vor fi în imposibilitate de a veni Ia audiență, şi, atuncî se vor putea înfăcişa printr'un procurator, avend procură ***specială*** pentru acesta (art. 163 alin. 2)[3]).

La audiența însemnată, preşedintele, somează pe partea care a produs actul de a declara decă înțelege a se servi cu densul.

Interpelatul, adică partea care a produs actul în justiție, p6te lua una din aceste patru posițiuni:

i **Cas. R. I, 21 Noembre 1888, decis No. 287, *Bulet.*, p. 923; Cas. R. I, 28 Apriliă 1872, dtcis. No. 152, *Bulet.* p. 140.**

2) **Cas. R. S. C. 18G8. decis. No. 75, în *Bulet.*, p. 64 ; Cas R. II, 18 Decembre 1870 ; I, 15 Decembre 1873, decis. No. 503, in *Bulet.*, p. 246.**

3) **Art. 232 c. pr. civ. Genevez. corespondent, este mat bine redactat. El dice : „ . . . .*el qui* devront *se faire reprisenter par un fondi de jtonvoir spc"cial.*"**

a) De a nu se presintă la înfăcişare. Atuncî tribunalul dă hotărîre în lipsa sa, înscrisul este considerat ca nesincer, şi este respins fără verî-o examinare prealabilă (art. 161). Aci avem o aplicaţiune remarcabilă a art. 149 pr. civ. care (Jice: «Decă reclamantul nu se presintă la (Jioa înfăcişărei, hotărîrea dată în lipsa sa apără pe pârât.» In adevăr, faptul nevenireî . părţeî care a produs actul este considerat, cu drept cuvânt de lege, ca o recunâscere a sa tacită că actul nu este sincer. Dâră acâstă este o simplă presumpţiune, care se pâte dărîma de interpelat, făcând oposiţiune contra sentinţei date în lipsa sa şi probând veritatea actului.

b) De a se presintă la înfăcişare,. dâră a refusa de a respunde. Tăcerea sa este considerată şi aci de lege, ca o recunâscere tacită că actul nu este sincer, şi, decî, va fi scos alară din procos (art. 165). Dâră, spre diierinţă de caşul precedent, interpelatul care a produs actul nu maî pâte sfârîma hotărîrea dată în contra sa pe calea oposiţiuneî; de âre-ce există din partea luî o recunâscere tacită în mod contradictor constatată.

c) De a declara expres că nu voesce a se servi cu actul. Acest cas este asimilat cu cele două casurî precedente.

De a se presintă la înfăcişare şi a declara că stăruesce în a se servi cu actul. Preşedintele atuncî trebue să someze pe cealaltă parte a declara, **dacă** stăruesce a susţine că actul este fals, sâă că nu '1 recunâsce, sâă că 'i tăgăduescere scrierea (art. 166).

Partea căreia se opune actul, ast-fel interpelată, pâte lua la rândul eî una din următârele patru posiţiuni:

a) De a lipsi de la înfăcişare; 6) De a refusa a respunde; c) De a declara că nu stăruesce în prima sa declaraţiune.

In câte'şî trele aceste casurî legea dispune, că tribunalul va admite actul, şi scrierea şi subscrierea se vor considera ca recunoscute ***(confessio in jure),*** fără nici un examen prealabil (art. 167).

In prima ipotesă, îegiuitorul aduce o derogaţiune formală reguleî de la art. 150 pr. civ., după care, când pârâtul nu vine la (Jioa înfăcişărei, tribunalul nu pâte admite conclusiunile reclamantului, **de cât dacă** se vor părea juste şi bine întemeiate.

Dâră, legiuitorul a considerat aci faptul existenței actului și al nevenireî la înfăcișare a pârâtului, adică a părțeî căreia se opune actul, ca o recunâscere tacită din parte'], când a fost legalmente chemată. Și cu drept cuvânt a creat acâstă presumpțiune; de âre-ce, dacă în adevăr actul nu ar fi sincer, nu ar emana de la sine sâă persanele ce represintă, pentru ce âre ar conserva tăcerea și nu ar veni înaintea justiției?

d) De a veni la înfăcișare și de a declara că stăruesce în prima sa declarațiune, adică, că actul este fals, orî că nul recunâsce, sâu că 'î tăgăduesce scrierea orî subscrierea.

In acest cas, președintele este dator de a soma pe parte ca să arate mijlâcele și argumentele pe carî 'șî sprijină declararea sa (art. 108).

Dacă actul este defăimat de fals, partea este interpelată a se explica asupra acestor două puncte: *a)* ca de ce specie de fals actul este defăimat: fals material orî fals intelectual; 6) dacă persana care a produs actul orî verî-o alta, care este în viață, este autorul sâu complicele falsului (art. 168).

Dacă partea care defăima actul ca fals susține că acela care M-a produs, orî veri-o altă persană care trăesce, este autorul sâu complicele falsului, atuncî, dacă acțiunea publică nu se găsesce deja prescrisă, afacerea se suspendă de la civil spre a se judeca la criminal (art. 170).

Aci avem un cas de aplicațiune a art. 8 din pr. penală, care consacră maxima: «penalul ține pe civil în stare» *(in stătu quo).*

Dacă ansă partea care atacă actul de fals declară că nu cunâsce cine este autorul sâă complicele falsului, sâă, de și indică verî-o persană în viață, dâră acțiunea publică se găsesce prescrisă, atuncî, nefiind cas de a se trimite cestiunea la criminal, tribunalul civil ordonă printr'o încheiere sâu sentință preparatâre verificarea scriptelor (art. 171) Acâstă are loc,

i) **Cas. R.I, 1875; Bulet. decis. No. «97, p. 343; II, 1877, Bulet decis. No. 53, p. 110; II, 1879, Bultt. decis. No. 191, p. 332 ; I, 1883, Bulet. decis. No. 257, p. 671 § 1, 1884, Bulet decis No. 301, p. 711.**

de asemenea, şi în caşul când partea câreia se opune actul se mărginesce în a declara că nu'l recunâsce, sâă **căi** tăgăduesce scrierea orî subscrierea. Prin aceiaşî hotărîre preparatâre, tribunalul îndatorâză pe părţî: *a)* A produce titlurile şi mijlâcele prin carî susţin veritatea sâu falsitatea actuluî; **6)** A arăta actele cari pot servi pentru comparaţiunea scripturilor. **Dâcâ** actul contestat este produs numaî in copie, se va putea ordona ca să se aducă şi originalul.

Procedura verificăreî scriptelor. Carî sunt mijlâcele prin carî judecătoriî pot verifica actul contestat? Sunt treî: *a)* prin titluri sâă proba literală; **6)** prin comparaţiunea scriptelor; şi c) prin marturî.

1°) *Verificarea prin titluri seu proba literală,* (art. **173),** constă, în verificarea veritățeî actuluî contestat prin producţiunea altor acte necontestate, în carî se menţionâză existenţa actuluî defăimat, sâu se reproduce conţinutul sâă, sâă sea-. rată fapte precise şi concordante proprii a stabili veritatea actuluî. Aceste acte, maî adesea orî, sunt acte autentice; dâră pot fi şi acte sub semnătură privată recunoscute, şi carî aă aceiaşî forţă probantă ca actele autentice.

Dacă titlurile şi mijlâcele produse *pro* şi *contra* veritățeî actuluî, se găsesc îndestulătâre de judecătorî spre a'şî forma convingerea, atuncî eî hotărăsc îndată, chiar în acâstă audienţă, (a doua), asupra admitereî sâu respingere! actuluî (art. **173).** Iar **dacă** se găsesc neîndestulătâre, atuncî tribunalul printr'o hotărîre preparatâre recurge la un alt mijloc de verificaţiune. indicat de art. **174,** adică la comparaţiunea scriptelor, care se face într'o altă audienţă (a treia).

2°) *Verificarea prin comparaţiunea scriptelor* consistă, in a deduce veritatea sâă falsitatea scriere! actuluî în litigiă din raporturile de asemănare şi neasemănare ce acâstă scriere **pate** avea cu alte acte scrise, *incontestabil* emanate de la persana căreia 'i este atribuită scrierea orî subscrierea actuluî de verificat. Acest îel de probă **placă** de la presupunerea, că fie-care om dă scriereî **sale** un caracter propria, şi că **se pate**

conchide de la asemănarea »eti noaseuiâiiai'ea mai multul' scrieri, care suni şi care nu sunt făcute de aceiaşi mână.

()bservăm. că acest mod de verificare nu pote avea loc din partea judecătorilor, col inaî.eurend. de cât la *a treia audiență* fixată prin hotărîrea prepaiatore. In adever: In cea d'ântâiu audiență tribunalul aplica art. R'4—172. In cea de a doua audiență aplică art. 17:>. 174. 17"», 17C> si 17H. In cea de a treia audientă aplică art. 177. 179 si urm.

Pe lângă proba prin comparațiune de scripturi, judecătorii pot admite prin aceiaşi ordonanță si proba prin marturî pentru faptele ce se invocă de părțî (ari. 17*> alin. tf -*l*

Carî sunt actele care pot servi de piese de comparațiune V Art. 17."». 170 şi 177 respund la cestiune.

Părțile trebuesc mat ântâiă să încerce de a se învoi asupra acestor acte de comparațiune. şi deca se invoesc. atuncî judecătorii nu pot admite altele de cât cele indicate de părțî, tari. 17.**V)**. Decă părțile nu se invoesc, judecătorii nu pol priimi ca acte de comparațiune de cât următorele: *a)* Actele autentice; *h)* Actele private recunoscute de părțî;[3]} şi *c)* Partea din act care nu este defăimată seu tăgăduită, când numaî o parte din act s'a defăimai sen s'a tăgăduit. Toto actele de comparațiune se depun la grefa, dupe ce se subscriu de preşedinte şi de părțî (art. 17N>.

1) **Cas R, II, 18 Decembre 1870; 28 Martie 1872, No. 17, îu** *Bulit.* **I». K>>.**

2 **Ca». R. I, 14 Maiu 1880,** *Bulet.* **p. 4H$.**

3 **Observăm că legea cere ca actele private să tie** *ncioiu.*attc părți;* **ceia ce exclude actele private, carî deja, de maî înainte, intr'un proces între aceleaşi pilrţî «»>** *t'o.*f verificate in justiție, fi nvttnvarute prin hotărîre că emană d<: la partea căreia sf opune.* **Motivul pentru care legiuitorul a derogat aci de la regula** *rea judicată pro veritate habetitr,* **peutm care nu a acordat actului deja verificat un grad îndestulător de credinţă eft este adevdrat, sincer, este nesiguranţa iu arta experţilor, a căror artă este adesea conjecturală, precum numenW şi celebre exemple aîl dovedit Acesta restrieţiune este inaplicabila când pftrţile sunt de acord asupra «criptelor de comparaţiune.**

In cas do lipsă complectă s£u nenjungere a actelor de comparaţiune, partea căreia se atribue scrierea seii subscrierea p6te îi îndatorai fi de preşedinte ca să scrie înaintea sa, s£ii sub dictarea sa. Kefusul de a scrie pote, dupe împrejurări, a fi considerat ca o recunoseere tacită a verităţeî actului contestat (art. 177).

Verificarea prin comparaţiunea scriptelor se îace de către insa si judecători (art. 17i>. Legiuitorul nostru a imitai si aci pe cel Genevez tari. 250 c. pr. Gen.) si a înlăturat sistemul cod. pr. civ. Francez uirt. liHJ), care nu se încrede in luminile proprii ale judecătorilor si 7 *oblir/ă* de a numi experţî.

La noî si la Genevezî, numaî d6eă judecătorii află de cuviinţă pot ordona ca acesta verificare să se facă de către omeni experinientaţî seu experţî (art. 180 »).

1/ Gas. R.], 20 Februariu 1*91, ***Bulei,*** p. 194. Iată cum liellot justifică acesta inovaţiune seu preferinţă acordată luminilor proprii alo judecătorilor: „Fără **a** recurge la acele casurî devenite celebre prin erorea experţilor, **la** evenimentul întâmplat in Armenia, care a făcut ca Justinian să ia, pi iu Novoia 73, nouî precauţiunî, seii la acelea ale călugărilor din Beauvais si la acela **al** vicaruluî Jouarre, pe carî ui le citeză juriştii moderni, ***(urjt Repertoire, dc jurispru* dence,*** V° ***Caut pa va ison d'îcrUuresj,*** experienţa baroului ne-a probat totă noînsemnătatea, inutilitatea, absurditatea chiar a raporturilor acestor maeştrii de scriere îmbrăcaţi cu autoritatea de experţi. A descrie minuţios, în limbagiul arteî, forma si posiţiunea literilor, a grămădi copilâresce expresiunî tcehnice, a pretinde la rigorea uueî demonstraţiuiiY fără a conchide, a întuneca prin eontradicerile lor maî mult de cat a lumina priu raţionamentele lor, iată ceia ce am vecjut, nu numaî într'o singură afacere, der in maî tote acelea unde, prin viţiul legeî, judecătorii au fost ***ohli<ja{l*** de a recurge la aceştî pretiuşî experţî. Noî încredinţăm tribunalelor cnsă'fî dreptul de **a** face comparaţiunea scripturilor. Conjectură, pentru conjectură; aceia a judecătorului mi s'a părut mult maî preferabilă de cat aceia a expertuluY. Credem a datori maî inultă încredere discernământului soit experienţei sele, şi maî cu semu acelei responsabilităţi care, pentru acest motiv, va apusa întregă asupra luî.« (Bellot, op. cit. ***Krpusr dm riDtif* du Titre*** XVIII, p. 90 ; vedî ?i Bonnier, op, cit. t. 11, No. 731, p. îilîî si 31î).

Hotărîrea preparatâre, care ordonă verificarea prin experți, trebue să desemneze persanele însărcinate a face expertisa- Experții trebuesc a fi numițî din **oficia** de judecători, iar nu aleşî de părțî; ceia ce constitue o derogațiune de la art. **212** pr. civ., fiind-că ordinea publică este aci interesată. Experții trebuesc a 'şî face raportul într'un termen mărginit. Eî pot fi ascultați şi verbal, în forma prescrisă pentru marturî (art. **180).** Cele-l'alte regule relative la expertisa le-am examinat deja; pentru a nu maî reveni aci. Judecătorii nu sunt legați de avisul experților, sunt suverani apreciatorî, şi nu aă de cât să urmeze convingerea lor personală.

3°) *Verificarea prin marturî.* Acest mod pâte fi întrebuințat chiar când valârea faptului juridic constatat în actul contestat este mai mare de **150** leî. Dâră, nu se violâză âre cu acâstă disposițiunea din **1191** c. civ., care nu permite* proba cu marturî când valârea procesului trece preste **150** leî? *Nu.* Pentru că legea civilă, prin art. **1191.** nu cere să se facă acte scrise de cât pentru a constata convențiunile dintre părțî; adică nisce fapte juridice. Orî, dorința legeî se găsesce îndeplinită prin însă'şî actul sub semnătură privată produs în justiție şi contestat. Legea nu cere a se face acte scrise pentru constatarea unor fapte pur materiale, precum este acela al redacțiune! unuî înscris. Pentru a proba un fapt material proba testimonială este tot-d'a-una admisă, şi, evident este că nicî nu s'ar putea alt-fel.

Afară de acestea, proba testimonială este admisă, orî de câte orî reclamantul a fost în imposibilitate de a 'şî procura o probă scrisă despre faptul alegat de el (art. **1198** c. civ.). Orî, tocmaî în acâstă imposibilitate se găsesce partea care a produs actul în hypothesâ nâstră, de âre-ce na putut ca să'şî procure de maî înainte o probă scrisă despre veracitatea actului contestat. Si apoî, chiar dacă ar fi putut face acâstă, cu ce âre ar fi putut proba el sinceritatea acestui al douilea act ? Printr'un al treilea act. Dâră. sinceritatea acestui al treilea act ? Printr'un al patrulea, şi aşa maî încolo. Decî, proba-

testimonială se impune a fi admisă prin însă şî forţa lucrurilor. Deră să evităm o confusiune Mărturii nu vor putea fi interogaţi a depune asupra *convenţiunei* coprinse în actul a căruia veracitate este contestată, ci numaî asupra verităţeî *scrieri* adică asupra faptelor relative la *facerea materială a înscrisului.* Eî vor fi întrebaţi a depune, dacă au ve<Jut când s'a scris seă subscris înscrisul contestat de partea căreia 'i se atribue, sââ dacă aă cunoscinţă de fapte în stare de a stabili veracitatea sa. Este oprit d'a se întreba mărturii asupra convenţiuneî coprinse în act; de 6re-ce s'ar viola fârte uşor dispoziţiunea din art. 1101 cod. civ., permiţându-se ca sub aparenţa uneî verificări, să se probeze prin marturî contra seă preste conţinutul actului. De unde resulta, că verificarea prin marturî nu este posibilă de cât când este vorba de un fals *material,* iar nu şi când este vorba de un fals *intelectual.*

Verificarea prin comparaţiune de scripte, isolată de orice mijloc de probă, este ea âre suficientă spre a admite ca adeverat si înlătura ca fals actul produs de-o parte ? De sigur că nu. Tn adevăr :

a) Acâstă verificare se intemeiâză pe un argument puţin concludent, adesea înşelător, pe argumentul *a simili et verisimili* (de la asemănat şi verisimil); orî, este departe de la a--scmănare şi până la veritate; a fi asemenat nu este a fi i-<lentic; *b)* Câte împrejurări nu contribuiesc ca aceiaşî persană să varieze scrierea orî subscrierea sa! Tăietura peniţei, chârtiea. cerneala, posiţiunea manei şi a corpului, aplicaţiunea sââ talentul, starea de sănătate sââ de maladie, etatea maî puţin sââ maî mult înaintată, obicînuinţa de a şî preface propria sa scriere, etc, iată tot atâtea cause cari pot face ca să se a-Iribue scrierea aceleiaşi persane altor persane; *c)* Arta de a imita sââ contrafacc scrierile, subsemnaturile, a ajuns la un #rad spăîmântător de perfecţiune, în cât, adesea, ochiul omului celui maî experimentat se înşeală când este vorba a deosebi intre scrierea adeverată şi cea contrafăcută. Experienţa •de Iote (Jilele 'mî pare că învederâză acestea. De aceia şi le-

giuilorul nostru, imitând pc cel (ienevez, a admis întrebuințarea *cumulativă* a mijlocelor de probațiune prin titluri (seu proba literală), prin comparațiunea scripturilor, prin experți .și prin marturî, pentru luminarea judecatorilor. Der legea nu a interzis judecătorilor întrebuințarea si numaî a *unul singur* mijloc de verificare seu probare. In acesta privință, legea s'a referit cu totul la înțelepciunea judecătorilor, spre a se conduce dupe împrejurări. [1])

Judecătorii pot, decă nu se cred îndestul de luminați, ca să defere uneia din părțî jurământul supletor.'-) Partea interesată pâte si ea ca să defere jurământ celcî-l'alte părțî. care contestă sinceritatea actului, orî-care ar fi resultatul verificare!. (Art. 1208 c. civ. si art. ItiO c. pr. civ.).

228. s' IV. Efectele hotărîre! de verificare

Distingem patru liypothese:

a) Decă nu s'a stabilit că actul sub semnătură privată contestat emană de la acela cărui se atribue. atuncî tribunalul ordonă scoterea luî din proces ; cu alte cuvinte, actul este respins.

6) Decă, din contra, s'a stabilit că actul subsemnatură privată tăgăduit este adeverat, atuncî tribunalul priimesee actul *şvl consideră ca recunoscut.* Asupra fondului dreptului, reclamantul în verificațiune câştigă, de âre-cc înscrisul face probă despre alegațiunea sa. iar paratul cade învins.

Verificarea produce un efect identic cu recunoscerea, în ceia ce privesce procesul chiar in care sa produs actul tăgăduit: adică, că acestact do bendesce intre părțî, moştenitorii lor, seu representanțiî lor, o foi*ță probantă egală cu aceia a unuî act autentic (art. 117(5 c. civ.). Dâră. în afară de acel proces, ac-

1) **Bellot op. cit. *Expoai dea motif du titre XVIII,* p. 105.**

2) **Cas. Fr. *Rej.* 19 Decemhre 1871 ; Bonnier, op. cit. r. *II,* No. 732.. p. 315.**

1 ul verificat nu are aceiaşi forţă probantă ea actul recunoscut. Actul recunoscut va putea servi ca act de comparaţiune (art. 17<>, lit. *b* pr. civ.), decă se procede în viitor, intralt proces ivit intre aceleiaşi părţî. la o none" verificare de scripte şi nu va putea fi atacat pe calea falsului. Actul verificat, din contra, nu va putea servi de act de comparaţiune şi va putea fi a1a-«*at pe calea falsului într'un alt proces. Găsim aci o derogaţiune de la regula *„res judicata pro veritate habetur".*

ci Decă actul autentic seii sub semnătură privată a fost atacat-în fals si nu sa stabilit falsitatea luî, atuncî tribunalul priimesce artul *şi*\ consideră ca recunoscut. Actul sub semnătură privată defăimat, dobendesee o forţă probantă egală cu aceia a unuî act autentic (art. 117t> e. civ.). Spre diferinţă de caşul precedent, acest act defăimat va putea servi ca aci de comparaţiune într'un alt proces între aceleaşî părţî. Aci va trebui să facem aplicaţiunea reguleî *„res judicata pro veritate habetur."*

d) Decă, din contra, se slabilesce că actul defăimat este in adevcr fals. atuncî tribunalul declară actul respins şi ia mesurî ca. să nu se maî facă us de densul în viitor, adică liotărasce suprimarea seii reformarea actuluî (art. 18*2 pr. civ.). Suprimarea este nimicirea seu distrugerea materială a actuluî: pre când reformarea este un fel de nimicire morală seu legală a actuluî, care resultă din declaraţiunea tribunalului că este fals şi lipsit de orî-ce forţă probantă.

Reformarea se face inscriindu-se hotărîrea pe marginea actului recunoscut de fals. Ea are loc în caşurile în carî suprimarea materială a actuluî este oprită de lege. Exemplu: este vorba de un act al stăreî civile, seu cand deţinetorul actuluî este necunoscut.

Suprimarea şi reformarea se fac de către grefier. Fiind ensă că aceste mesurî sunt de natură a causa o pagubă ireparabilă purtătorului actuluî, legea, prin art. 183 pr. civ., dispune că hotărîrea nu se va putea executa de cât dupe ce va fi dobândit *„autoritatea lucrului judecata* Aceste cuvinte lasă ensă

a înțelege, că s'ar putea face suprimarea şi când hotărîrea este dată în ultima instanță. Credem ansă, că nu se va putea executa, până ce nu vor expira şi căile extraordinare de atac contra hotărîreî, adică: revisuirea şi recursul în casațiune; căcî, într'alt-fel, s'ar causa părțeî care deține actul un preju-dițiă ireparabil, în cas când s'ar casa orî revisui decisiunea pronunțată în ultima instanță.

Când a fost cas de suspendare a instanței civile penă la ju-decarea falsului de instanțele penale; ceia ce a putut avea loc în caşul arătat: de articolul 170 procedura civilă, de ar-ticolul 462 procedura penală, precum şi în caşul când preşe-dintele sâu Ministeriul public găsesce, în cursul procedureî ve-riiicăreî scriptelor, indicii carî ar bănui cine este autorul orî complicele falsului şi acesta ar fi în viață, (art. 181 pr. civ., art. 405 pr. penală), — atuncî, după ce juridicțiunile penale statuâză definitiv asupra falsului, juridicțiunile civile, carî sus-pendaseră cursul procesului în care s'a ivit falsul incident civil, reîncep a da curs acestui proces principal.

229. § V. **Care este influența hotărîreî juridicțiuneî penale date asupra falsului, în ceia ce privesce soluțiunea afacere! civile, în cursul instrucțiune! căreia s'a ivit falsul incident**

Acâstă cestiune nu este de cât o iasă a uneia din cele maî viuî şi controversate cestiunî în sciința dreptului, şi anume, aceia de a se sci: *care este influența hotărîreî penale asu-pra diverselor acțiuni şi cestiunî civile; s4u a penalului asupra civilului, în general.*

Maî ântâiă, să înlăturăm din discuțiune caşul când persana vâtămată printrun delict, un fals de exemplu, s'a constituit parte civilă în procesul penal. Este evident că atuncî acțiunea civilă ea însă'şî a fost în mod irevocabil judecată de tribunalul penal. Să presupunem acum că Ministeriul public a deschis acțiunea publică, şi că partea vetâmată nu s'a constituit parte

civilă. Aci **se** nasce dificila cestiune de a se sci, decă hotărîrea dată pentru seîi contra acusatuluî, trebue a avea efect în privința acțiunei civile şi carî sunt limitele acelui efect. Maî multe sisteme se găsesc în presentă. Nu vom expune aci de cat două, carî ni **se** par maî acreditate.

1-iul *Sistem.* Se p6te formula ast-fel: In tesă generală, hotărîrea penală are autoritatea lucruluî judecat asupra diverselor acțiunî civile, carî resultă din aceleaşî fapte, precum şi asupra diverselor cestiunî civile ridicate de acțiunea publică, şi carî aii fost judecate prin hotărîrea juridicțiuneî penale, cu condițiunea numaî ca acesta juridicțiune să fi fost competentă. DupS acest sistem, judecătoruluî civil nu 'î este permis, fără a comite un exces de putere, de a nu recunâsce, tle a nu admite ca constant, de a contrazice, aceia ce a renias ca judecat de juridicțiunile penale, în ceia ce privesce urmât6rele treî cestiunî: *a)* asupra existenței orî neexistenţeî faptului; *b)* decă prevenitul este orî nu este autorul seu complicele; c) decă faptul 'î este orî nu imputabil. Aşa deră, dupe acest sistem, autoritatea hotărîreî penale în privința intereselor private seii civile nu este nemărginită seă absolută; ea nu se aplică de cât la cestiunile de fapt, cari aii fost în realitate şi necesarmente judecate de juridicțiunea penală. Maxima: *„Le Oriminel emporte le Civil"* (penalul are autoritate asupra civilului), este deră circumscrisă în aceste limite.

Acest sistem se basează pe următ6rele motive :

a) Acțiunea publică fiind exercitată de M. public, care represintâ Societatea, şi care urmăresce în numele ei represiunea infracțiuneî, ceia ce este judecat față cu Societatea, trebue a fi considerat ca adeverat pentru toți cetățenii, căcî toțî ati fost parte în proces.

b) Este mare interes pentru Societate ca hotărîrile date în materie penală (care este de ordine publică) să nu fie contrazise, combătute în materie civilă (care este de interes privat) de juridicțiunile civile.

c) Autoritatea publică. M. Public, avend mai multe mijlOce

la dispoziţiune spre a face proba infracţiune?, hotărîrea dată de o juridieţiune penală, asupra eestiunilor relative la existenta faptului si culpabilitatea agentului, va fi dată cu mai multă cunoscinţă de causă, şi prin urmare va oferi mai multă garanţie de cât hotărîrea pronunţată asupra aceloraşi cestiunî de juridieţiunea civila.

d) Judecătorii penali sunt judecat orii nat urali aî acestor cestiunî, fiind-că sunt specialmente însărcinaţi a le judeca.

o) In fine, principiul că hotărîrea penală are autoritatea lucrului judecat asupra acţiuneî civile, *care resulta din acelaşi fapt,* este consacrat in termeni nu formali, este adevărat, dâră virtuali (impliciţi) prin legi, carî 1 recunosc aplieându'l in diferite ocasiunî. (Art. 180. 217 c. civ. \\. corespondent cu art. 1<>8 şi 253 c. civ. Fr. si Bclg.).

Partisanii acestui sistem ensă. sunt de acord a face o distincţiunc pentru aplicarea sa exactă. Eî disting hotărîrile penale motivate, de hotărîrile penale nemolivate: 1°) In ceia ce privesce *hotăririle motivate* (de ordinar ale tribunalelor de poliţie şi tribunalelor corecţionale), ele au o autoritate absolută in privinţa tutulor eestiunilor de fapt, pe cari necesarmente judecătorul penal le-a rcsolvat şi inserat în sentinţa, spre a putea ajunge la motivarea hotărîreî sele de culpabilitate seu de neculpabilitate penală.

Acesta autoritate este absolută iu privinţa tutulor persanelor *(erga omnes),* fără a distinge decă au figurat seu nu Ca parte in procesul penal.

2") In ceia ce privesce *hotărîrile nemotivate,* carî se mărginesc in a declara numai că inculpatul seu acusatul este seu nu culpabil, precum sunt *tot-d'a-una* verdictele juraţilor, şi ar trebui să fie une-orî sentinţele tribunalelor de simplă poliţie şi de poliţie corecţională, o sub-distincţiune se face în privinţa terţiilor, intre hotărîrea de condemnare ide culpabilitate) si hotărîrea de achitare (de neculpabilitate).

Hotărîrea de condemnare are puterea dc lege nu numai contra condemnatuluî. dâră si în privinţa terţiilor cari nu au

fost şefi. carî in lipsă de calitate, nu aii putut îi părţî in procesul penal. Kxemplu : când acusatul a fost condemnat pentru fals în scrierea unui testament, legatarii nu maî pot veni înaintea juridicţiuneî civile spre a presintă ca adeverat aceia ce juridicţiunea penală a declarat că este fals. cu tote că el nu au fost chemaţi ca parte, adică a ti fost streini de desbaterile procesuluî penal. Articolul 4f-> pr. penală (coresp. cu art. 40:» e. instr. crini. fr. şi bolg.) si art. 1S2pr.civilaieoresp.cn art. 241 pr. civ. fr.), cu tută diferinţa de expresiuni întrebuinţate în ambele texte, au acelaşi înţeles, adică, că Imlărirea juridicţiuneî civile seu penale, care ordonă ca actele declarate de false să fie *restabilite, şterse* seu *reformate,* are o autoritate absolută, *orga omnes.* De asemenea, decisiunea dc eondemnare a acusatuluî pentru că a falsificai seu distrus proba celebraţiuneî legale a uneî căsătorii, constată existenţa legală a acestei căsătorii, si. inscripţiunea sa in registrele stâreî civile, asigură căsătoriei, din dioa celebrăreî sele, tote efectele civile, atât in privinţa soţilor cât şi în privinţa copiilor născuţi din acea căsătorie. (Art. 1HOe, civ. coresp. cu ai-t.1SWe.civ.fr. si belg.). Puţin importă decă părţile interesate la existenţa orî neexistenţa căsătoriei aă figurat orî nu în instanţa penală.

Hotărîrea de achitare a acusatuluî. de exemplu, pentru crima de fals seu de distrugere a probei legale a căsătoriei, implicând numaî negaţiunea orî-căreî intenţiunî criminale din partea agentului, fără a decide ceva asiipro veritâţeî, sinceritate! actuluî atacat in fals. nu are nicî o autoritate în privinţa terţiilor carî nu aii figurat ca părţî in procesul penal, cari aii fost streinî de acest proces

i) *Sic.* J. J. Haus, *Principe* gâniraux du droit penal be\«/e,* t. It, Nn-. 1247. Vedî fi No. 1243, unde dă aceiaşi soluţiune pentru acnaţiunea de paricid, de bigamie, în ce privesce raportnl de filiaţiune, seu existenţa ori neexistenţa a două căsătorit. Ye<Jt şi Cas R. I, Martie 1881, care (Jice câ, calea falsului incidental civil este deschisă şi chiar dupo terminarea caiet falsului (criminal), când decisiunea criminală se pronunţă asupra culpabilitate? pers6net, fără săstatueze şi asupra veritâţeî seă falsităţef actului.

Acest sistem are în sprijinul seTi autorităţi eminente ca D. -I. J.'Haus (profesor la Facultatea de Drept din Gand) şi în parte pe D. (Molan (profesor la Facultatea de Drept din Paris). Observăm că D. (Molan, de şi de acord asupra principiului preconisat de acest sistem, aduce importante temperamente, restricţiunî întindereî, aplicaţiuneî sele, cari constituesc atâtea importante diîerinţe de opiniunî.

2° *Sistem.* Este primul sistem modificat în aplicaţiunile sele de către eminentul jurisconsult şi profesor, D. Ortolan. Acest sistem se p6te formula ast-fel: Lucrul judecat în penal, numaî în ceia ce privesce conclusiunea finală: adică declaraţiunea de Culpabilitate seă neculpabilitate, are tot-d'a-una o autoritate absolută, *erga omnes,* în privinţa tutulor, chiar şi către acei <*arî nu aă figurat în procesul penal ca părţî, şi chiar in afară de procesul penal. Dâră în ceia ce privesce alte raporturi, adică în privinţa soluţiunilor prealabile ce judecătorul penal a trebuit să dea âre-căror cestiunî civile prejudiciale, pentru ca pe cale de raţionament să p6tă ajunge în stare de a'şî da sentinţa penală, Ortolan susţine, cu aceste soluţiunî remân *fără nici 6 autoritate în afară de procesid penal,* adică, că ele nu au alt efect civil de cât acela care este privitor la penalitate: la culpabilitatea sââ neculpabilitatea penală. Exemplu: în acusaţiunea de paricid, de bigamie: verdictul juraţilor fie de culpabilitate, fie de neculpabilitate, nu stabilesce raportul de filiaţiune, nicî existenţa orî neexistenţa celor două căsătorii. Cestiunea de drept civil va putea face obiectul unui proces civil între aceleaşi părţi chiar. Se exceptâzâ ansă ore-carî casurî, în cari judecătorul penal, în virtutea unor articole speciale ale legeî,. statuează, ca consecinţă a decisiunei sele penale, asupra unor puncte legate cu interese sââ cestiunî civile. In aceste casurî, cestiunea civilă formâză fondul chiar al procesului penal, şi trebue a fi resolvată în mod principal, prin dispositivul sentinţei. Aşa este caşul prevăzut de art. 403 c. instr. crim. Fr. (coresp. art. 466 pr. pen. R.) si art. 241 pr. civ. Fr., (coresp. art. 182 pr. civ. R.) privitor

la restabilirea, ştergerea sett reformarea actelor declarate false seu caşul art. 366 c. instr. crim. Fr. (coresp. art. 380 c. pen-R.) privitor la lucrurile ce au fost luate proprietarilor în interesul instrucţiune! afacere! penale, şi a căror restituţiunea Curtea o ordonă în cas de absoluţiune, de condemnare, seu de achitare a inculpatului seă acusatuluî.

Dâră chiar în aceste caşuri, adaogă Ortolan, hotărîrea juridicţiuneî penale are autoritatea lucrului judecat numai în privinţa părţilor carî aă figurat în instanţa penală. In privinţa terţiilor carî nu aă figurat ca părţî, eî fiind streini de desbaterile procesului penal, nu li se pâte opune autoritatea lucrului judecat în penal: cestiunile de falsitate a actelor, sâu de proprietate a lucrurilor, nu sunt judecate contra lor: drepturile lor trebuesc a remâne întregî, neatinse [1]).

Acestea sunt resultate oposite primului sistem, dâră le credem preferibile.

CAP. XI

DBSPRB INTERVENŢIUNE

Sumariu : **§ 230. Diferitele .mijloce legale dea apăra pe toţii contra cooveuţiunilor sâu hotărîrilor intervenite între alte per?ono. 231. Intervenţiunea. De către şi în interesul cui se'pote face. 232. Cum tribunalul hotarasce asupra int^rvonţiunei. 233. Efectele intervenţiuneî. 234. Iu legislaţiunea nostră este admisă ore interveoţiunea forţată ? (Controversa).**

230. Omul trăesce în societate. Vrând, nevrând, trebue să aibă raporturi sâă relaţiunî cu semenii săi. **Viaţa** socială T este impusă de natură: ea nu este resultatul voinţei sele, precum sa susţinut de şcâla luî J. J. Rousseau **şi** a altora. Dâr relaţiunile sociale crează legături între diferitele interese.

In virtutea acestor legături sâu afinităţi, consecinţele unei

i- **Ortolan, *Elenients de droit pinal,* t. II, No. 2128, 2144 fi 2145 ^ Bonnier, op. cit. t, II, No. 909—918; Cas R. I, 31 Martiii 1881.**

vonvențiunî seu alo unuî proces pol compromite în mod direct seu indirect interesele altor persone. carî nu au luat parte la acea convențiune seu la acel proces. Legiuitorul a luat mesurî spre a apăra tote personele contra daunelor ce ar putea resultă dintr'un contract încheiat, seĭi dintr'un proces începui orî judecat ini re alte persone. Aşa: 1°) *Drcă este vorba de c&nrenlinnh* legea previne consecințele prejudițiabilc ce ar putea resultă pentru terții: *a)* prin principiul pus în ari. l>7> c. civ., dupe can», convențiunile n'aĭi efect de cât intre părțile contractante; si *b)* prin principiul pus în ari. !>74 c. civ., dupe care,, creditorii pol alaca în numele lor personal actele făcute de debitori in frauda drepturilor lor: -2°) *Decă este vorba d<> hotdrh'iy* legea paralizoză seu neulraliseză efectele S'£tăinăt6re pentru terții prin două mijloce, carî suni corelative acelor carî att de scop de a neutraliza consecințele uneî convențiuni: «i prin finele de nepriimire contra autoritate! judecatei în care nu a figurai ca parte, fine de nepriimire înscris implicit in art. 1201 : *„res inter altos judicata alteri neque nocere, neque prodesse potest"; b)* printro acțiune tindend la anularea hotărîrel chiar, adică terția oposițiune seu 'contestațiune la executarea hotărîreî (art. 2ÎM» şi urm. pr. civ.); —;>°) *Decă e*b> vorba dc nn proces deja început,* încă pendinte, legea permite unuî al treilea de a interveni in acel proces (art. 247 2V2 pr. civ.). Decî. avem două mijloce reparatorii si unul preventiv. Nu ne vom ocupa aci de cât de *intervențiune.* adică de acest mijloc preventiv.

231. Intervcnțiunea este o cerere făcută in cursul uneî instanțe principale de către un al treilea, (un *terțiu,* seu un *aifant causeî* care are interes în contestalunea ce se urmeză între alte persone şi la (.'are el nu a fost chemat '). Scopul

ii Cererea de intervenţiuno este o cerere *principala,* in ace«t sens că, dă nascere uneî judecăţi şi are loc iotro persone care nu aveau judecaţii, adică pentru prima oră se judecă asupra acel ut drept. Este o cerere *Incîdtnttf,* fiind-că se na.tce în cursul unuî judecăţî în-

eî eslo do a se recunosce un drepl de proprietate seu de creanţa., pe care forţa executorie a sentinţei '1 va respecta. Intervenţiunea trebue a fi distinsa de conteslaţiunea seu oposiţiunea la executarea uneî hotărîrî, despre care trateză, art. Mim si urm. pr. civilă: cu tote că amendouâ se pot face de către aceleaşi persone. Intervenţiunea se face în cursul chiar al procesului ce se urmeză între alte persone. şi înainte ca să se fi dat hotărîrea care ar putea votanta drepturile intervenient uhu (mijloc preventiv), (lonleslaţiunea seu oposiţiunea la executare *[la tierce opposition)* din contră, nu se face de cât dupe ce procesul sa terminat si s'a dat hotărîrea, si se invocă maxima: *„res inter alios judicată alieri îieque nocerr. ueque prorfesse potest"* ca mijloc reparator[1])- Intervenţiunea se ptite face de toţi acei cari aii un interes născut si direct la sOrla. contestaţi uneî ce se urmeză între alţii, cărora le-ar vetăma sentinţa viitore. din causă că ar putea crea un preiudoţ defavorabil seu implica recunoseerea unui drept necompatibil cu acela ce eî pretind că aă. Acesta este regula generală. Aceste persone pot fi un terţiă seu un *ayant cause*[2]).

Intervenţiunea pole avea loc:

a) In interesul reclamantului şi al seu. Exemplu: Yendătorul intervine în procesul de revendicaţiune al unuî imobil.

cepute. Prin urmare, intervenţiunea apare ca incidenţă iu privinţa instanţei, «lcră ca principală în privinţa dreptului şi a părţilor.

1) **Uonnier eu drept cuvânt dice, că terţia oposiţiune este o intervenţiune ; d«'ră o intervenţiune** *apres eoitp.*

2) *Terţii,* **adică pers<jnele cari nu aii nicî o legătură cu părţile carî se judecă, sunt cu totul streine de densele ; eî pot întrebuinţa cele două mijl«)ce reparatorii şi mijlocul preventiv.** *Lct ayants cause,* **adică acel carî sunt în mod juri«lie legat! cu una din părţî, printr un raport direct, na pot usa de cât de mijlocul preventiv, adică de intervenţiune. Exemplu : creditori! chirografarî, succesori! particular!** si **creditori! hipotecarî cu titlu posterior intentare! procesnluî autorului lor, garantul simplu seii formal, codebitoriî uneî dt'-toriî solidare seu indivisibile, canţiiiiica, persimele responsabile de faptul altuia, etc.**

intentat de cumpărător unuî terțiă posesor. El are interes din causă că este garant de evicțiune.

6) In interesul paratului şi al săă. Exemplu: Vânzătorul intervine în procesul de revendicatiune intentat de un terțiă contra cumpărătorului. EI arc interes, din causă că este garant de evicțiune.

c) In interesul propria şi exclusiv al intervenientuluî, adică atât contra reclamantului cat şi contra pârâtului. Exemplu:. Două persone 'şî dispută proprietatea unui imobil sâă calitatea de erede, orî de legatar, orî de cesionar, pe care o are intervenientul. Acesta este un terțiă. Alt exemplu: creditorele hypothecar intervine în procesul intentat debitorului seu de un terțiă, pentru revendicațiunea imobilului hypothecat. El are interes, căci: ***„resoluto jure dantis, resolvitur jus aceipientis"*** **Sâă** creditorii intervin în procesul debitorului lor, fiindcă au interes, ca nu prin sentințe sâă acte fraudulâse să se micşoreze gagiul lor (intervențiune conservatâre).

Intervențiunea nu se pâte face de cât numaî când procesul principal se află pendinte înaintea juridicțiuneî de prima instanță. Ea nu se pâte face pentru prima âră înaintea Curțeî Apel, nicî la Curtea de Casațiune, căcî, aceste instanțe urmâză a cerceta procesul numaî față cu părțile carî aă figurat la prima instanță de fond (art. 247 şi urni. şi 328 pr. civ.)[1]).

Intervențiunea se formâză după aceleaşi regule ca şi acțiunea principală. Petițiunea se pâte da înaintea (Jileî de înfăcişare a procesului principal, sâu chiar în acea <Ji (art. 248). O dată intervențiunea admisă în principiu, judecătorii sunt datori ca să oblige pe intervenient de a produce tâte actele şi mijlocele ce va fi având spre a'şî susține cererea sa. Părțile litigante pot lua cunoscință despre tâte aceste acte şi mijlâce (art. 250).

232 ***Cum tribunalul stalue'zâ asupra intervențiunei?*** Trebue să distingem: **Dacă** procesul principal este în stare de a fi judecat (art. 249), tribunalul pâte aprecia **dacă** cererea

i) Cas R. 8 luniii **1868.**

de intervențiune va trebui seă nu să amâne procesul principal; adică, va aprecia decă este făcută dupS închiderea desbaterilor s6ă dupS terminarea instrucțiuneî scrise, când causa se judecă fără pledărî (art. 104 pr. civ.). In cas afirmativ, judecătoriî vor putea să respingă cererea de intervențiune ca neadmisibilă, s6ă să judece cererea principală, remânând ca pe cea intervenientă să o judece mal la urmă (art, 114 alin. *a* şi 6; arg. de analogie).

Decă intervențiunea nu este contestată de părțî, în ceia ce privesce interesul seii calitatea întervenientuluî, atuncî tribunalul unesce procedurile şi statuează asupra cerereî principale şi interveniente printr'una şi aceiaşî hotărîre (art. 251 alin. 2).

Decă intervențiunea este contestată de părțî, tribunalul trebuesce să examineze, în mod prealabil, decă este seă nu admisibilă în principia. Decă o găsesce admisibilă, atuncî o unesce cu fondul procesului principal, spre a se statua printr'una şi aceiaşî sentință. Deca o găsesce fără interes şi neîundată, o respinge şi procede la judecata causeî principale (art. 252).

Hotărîrea care statuează asupra admisibilitățeî intervențiuneî este preparatorie ; decî, nu se va putea ataca de cât dupe darea hotărîreî definitive asupra fonduluî causeî principale (art. 323[1]).

Decă intervențiunea s'a admis în principia, atuncî intervenientul are dreptul să ia cunoscința despre actele şi mijldcele părțeî principale (art. 251 alin. 1), fără ansă ca pentru acesta, sâ aibă dreptul de a amâna procesul principal; el este detor să ia singur cunoscința de mijldcele depuse[2]).

233. *Care sunt efectele intervențiuneî.* Sunt următ6rele: *a)* De a atrage prorogațiunea de juridicțiune *(prorogatio fori),* căcî se adresează la tribunalul unde este pendinte procesul primitiv şi principal, iar nu la *forum rei vel rei sitae;* 6)

i C. Ap. Montpellier, 12 Apriliii 1809. (Sirey, 10, II, 425); Carre, op. cit. t. III, quesl. 1275.

2) Casa. R. II, 26 şi 27 Maiii 1872.

De a face ca intervenientul să pătă face apel în numele său contra sentinței date de judecător, chiar decă partea in interesul căreia a intervenit ar tăcea, adică nu ar voi a face apel; *c)* Dacă intervențiunea este admisă de tribunal, causa intervenientuluî se lâgă de aceia a causeî primitive şi principale. Hotărîrea definitivă este comună tutulor părților, cu tâte că intervenientul nu a luat conclusiunî deosebite. Nu va maî putea, nicî declina autoritatea lucrului judecat, nicî ataca sentința pe calea contestațiuneî sâu oposițiuneî la execuțiunea silită. El este redus la singurele căî de recurs deschise părților: apel, revisuire, sâu recurs în casațiune în contra acelei hotărîrî.

234. Tot ceia ce am (Jis până aci se aplică la aceia ce se numesce *intervențiune voluntară,* şi despre care numaî tratâză codicele nostru de procedură civilă. In Francia, doctrina şi jurisprudența admite un al douilea fel de intervențiune, numit c'am barbar, *intervențiune forțjttă,* care ânsâ nu este alt nimic de cât o adevărată acțiune principală, introductivă de instanță, supusă prin urinare, în ceia-ce privesce modul introducem şi al judecăreî, regulelor orî-căror acțiuni principale.

In Moldova, un decret domnesc, diu 20 Octombre 1837 *(Colecț.* 1.1, p. 156) admitea intervențiunea *forțată,* dispunând că, în cas când se va descoperi, că verî-o pricină cercetându-se şi hotărându-se, ar putea aduce vătămare unuî al treilea, sââ maî multor persone, numai de cât să se cheme şi acele persane ca să ia parte în proces, şi a'şî arăta drepturile lor.

In legislațiunea actuală franceză şi a nâstră, se discută cestiunea dacă este admisibilă, intervențiunea forțată *). După opiniunea nâstră, ea nu este de cât o cerere principală conexă cu cererea primitivă sâu originară, şi, deci se pâte face juncțiunea căuşelor.

i) Dalloz, Repertoire, V° *Intervenlion,* No. 143 ; Trib. Suceva, 27 Martie 1875, (procesul Dim. Th. Cuza contra casei defunctului Principe Alexandru I6n I Cuza) în *Dreptul,* No. 31 din Maiii 1875; Trib. Roman, 13 Octombre 1881, în *Dreptul,* No. 8, din 1882, p. 71.

CAP. XII

DESPRE SUSPENSIUNEA, PEREMPŢIUNEA, ÎNCHIDEREA, DESISTAREA ŞI REÎNCEPEREA JUDECĂŢILOR 1)

Sumariu : **235. § I.** *Suspensiunea instanţei.* **236. § II.** *Reînceperea instanţei.* **§ HI.** *Perempţiunea instanţei.* **237. Origina perempţiunel ţi utilitatea eî. 238. Actele cărora se aplică perempţiuuea. 239. De cine pdte fi invocată perempţiunea. 240. Contra căror persone se pote invoca perempţiunea. 2 41. Formele pronunţare! perempţiunei. 242. Efectele perempţiunel. 243. Casurî în •carî perempţiunea atrage indirect stingerea acţiunei. 244. Comparaţiune între perempţiune şi prescripţiune. 245. § IV.** *închiderea procesului, desistarea şi efectele lor.*

235. § I. Suspensiunea instanţei

Suspensiunea instanţeî are loc, când se ivesc 6re-carî evenimente carî nu maî permit de a se continua instrucţiunea. Aceste evenimente sunt seu voluntare seu forţate. De aci douâ feluri de suspensiune: voluntară şi forţată.

1°) Suspensiune *voluntară* este când t6te părţile litigante cer de ase suspenda-judecata.

2°) Suspensiune *forţată* are loc: *a)* prin lipsa părţilor în (Jiua fixată pentru înfăcişare[2]); 6) prin m6rtea părţilor seă a uneia

i; **Rubrica titlul XII, Cartea II, din codicele de procedură civilă, pe de o parte este necomplectă, de 6re-ce s'a omis a se coprinde şi *„desistarea^,* iar pe de alta este necorectă, căcî <Jice: *„începerea",* In loc de *„reînceperea".* In codicele de pr. civ. fr., Cart. II, Tit. XVII, este ast-fel redactat: *„ Dea reprises d'instonces*. De asemenea, şi Titlul XXI c. pr. genevez <Jice : *„reprise... d'instance*.**

2) **In acest cas, In vechiul drept al Moldove! avea loc ceia ce se numea : *închiderea pricineiprin părăsire.* Dâr acesta închidere, precum vom vedea, avea efecte anal6ge ca acelea ale *perempţiunei* de astă-djf (art. 258 c. pr. civ.); de şi se deosibesce atât de perempţiune (art. 257 c. pr. civ.), cât şi de ceia ce numim *închidere* în dreptul actual (art. 260 c. pr. civ.).**

din ele *); c) prin interdicțiunea părților sâă a uneia din elep *â)* prin mârtea, suspensiunea şi exclusiunea procuratorului uneia din părți (art. 253 şi 254); e) prin încetarea funcțiunilor în virtutea cărora o parte se înfățişa; de ex: a încetat tutela. In aceste caşuri suspensiunea este forțată. Acâstă enumerațiune este limitativă[2]).

Dâră, trebue să remarcăm, că aceste evenimente nu pot. întrerupe sâă suspenda instanța, de cât dacă se întâmplă, înainte ca procesul să fie pus *in stare,* adică înainte ca instrucțiunea orală sâă scrisă să se îi terminat; căci dacă se-întâmplă după terminarea pledărilor sâu după terminarea instrucțiuneî scrise, când causa era a se judeca fără pledare, atuncî aceste evenimente nu vor putea-opri apoî, nicî conclusiunile M. Public, nicî pronunțarea hotărîreî. Motivul suspensiuneî încetând, pronunțarea hotărîreî nu este de loc oprită (art. 255). Ixi noî şi la Genevezî procesul este în stare *(en 4tat),* când pledările sunt terminate, sâă când instrucțiunea scrisă este complectă, dacă causa era a se judeca fără pledărî. La Francezi procesul este în stare, când pledările sunt începute, sâu când simplele termene pentru producțiunea titlurilor, memoriilor şi a respunsurilor aă expirat; ceia ce constituesc un vițiă de legislațiune, căcî, când causa se află în acâstă stare,, nu se pâte (Jice că este o garanție că judecătorii vor găsi în pledărî, titluri şi memorii, tâte elementele necesare spre a da o bună hotărîre.

Suspensiunea are loc de plin drept, din momentul ce causa care o produce a avut loc. Tribunalul pâte să o pronunțe

1) **M6rtea părţeî nu este o causă de suspensiune de cât a *judecatei,* iar nu a *urmdrireX,* care o dată începută se continuă şi contra moştenitorilor, conform art. 397 (Gas. R. 7. Apriliu 1879). Suspensiunea din causa morţeî nneî părţî are loc când lasă minorî, fără să fie numit, un tutor, iar nu când la terminal fixat pentru judecată se presitft&. în locul reposatuluî soţia lut, tutricea legale a minorului, seii tutorele numit (Cas. R. I, 11 Oct. 1882).**

2) **Bellot, op. cit., ediţ. I, 1837, decis. No. 88, p. 227.**

chiar din oficiu, dacă are cunoscință de causă din lucrările aflate în dosar seă din publicațiunile prin *Monitorul oficial*[1]).

236. § II. Reînceperea instanței

Judecata va reîncepe, (Jice art. 256 pr. civ.:

«Pentru cașul când părțile aă cerut suspendarea seă aă lipsit, «lupă o nouă cerere ce se va face *si după noui citațiuni.**

«Pentru cașurile însemnate la literile &, c, *d* și e, după *noui citațiuni* ce se vor iace moștenitorilor, curatorilor, tutorilor, părților sâu.nouilor representanțî.»

Așa der, simpla petițiune de redeschidere a procesului suspendat, chiar de ar fi urmată de ordonanța președențială pentru înfăcișarea părților și de plata citațiilor, nu p6te fi calificată de reîncepere a judecatei, nici nu păte întrerupe peremptiunea, maî trebue și scâterea de nouî citațiuni. In acest sens pare a se fixa jurisprudența Curțeî n6stre de Casațiune[2]).

§ III. Peremptiunea instanței

237. *Origina si utilitatea el* Peremptiunea instanței 'șî are origina sa într'o Constituțiune a lui Justinian (1. 3 Cod. *de judiciis)* care (Jice: *„Properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales et vitae hominum modum excedant»*. In vechiul nostru drept român nu găsim instituțiunea binefăcătâre a peremptiuneî; de aceia procesele eraă seculare, se transmiteau sâă perpetuaă ca un legat nenorocit din neam în neam*[3]).

1) Cas. R 6 Ianaâriâ 1373.

2) *Sie.* Cas. R. II, 19 Sept. 1880; 20 Febr. 1887 ; I, No. 148 din 1890 ; No. 335 din 1890; No. 159 din 1891; No. 171 din 27 Martiii 1892. *Contra,* Cas. Rom. II, No. 440 din 1881 și d. Dim. C. Popescu, în *Dreptul,* No. 17 din 1881, p. 132.

3) In Muntenia, Codicele Caragea, Part. VI, Cap. I, § 10, djcea : „Fie-ce prigonire, dupe ce se va priimi odată la judecată, are soroc de

Legiuitorul modern spre a preveni abusurile prelungire! indefinite, dupS voința uneia din părți, a proceselor în suspensiune s6ă lăsate iu nelucrare, în părăsire, şi carî ar trece dhr generațiune în generațiune, a introdus instituțiunea perempțiuneF s6ă stingere! instanței, d6că părțile s6ii una din ele nu reîncep judecata în termenul legal de *douî ani*[1] socotiți de la cel din urmă act de procedură (art. 257)[2]). Cu modul acesta, durata suspensiuneî instanței (fie voluntară, fie forțată) este limitată, precum şi durata orî-căreî instanțe pendinte, fără distincțiune d6că a fost ori nu pusă în suspensiune.

alţf treî-decî de anî de la începutul pornire!, şi când se va întâmpla să nu se isprăvească nicî pena atuncî, p6te să se înoiască, decfc penă a nu se împlini, se va cere înoire de către partea prigoni— t6re, prin rugăciune către stăpânire (guvern). Acest paragraf 10 din codicele Caragea, se ocupă de *prescripțiunea acțiunei* iar nu do *perempțiunea instanța(Sic,*. Cas R. I, decis. No. 419, tn Bulet. p. 195)-

In Moldova, sub Begulamentnl organic, găsim instituţiunea iiichidereî pricinel prin părăsire, adică prin simplul fapt al nepresentăreî la înfăţişare, atât a reclamantului cât şi a pârâtului, fără a'şî da cuvintele ce 'I-ail împedicat de a se înfăţişa, dupe rostirea art* 305 din Reg. org. Der acâstă închidere a pricineî avoa efecte identice cu ale perempţiunel de astă-dî (art. 258 c. pr. civ.), de 6re ce stingea instanţa, adică t6te actele de procedură urmate, şi lăsa neatins dreptul de a intenta din nou acţiunea cu autorisaţia Domnuluî, afară numaî dacă în interval nu se împlinea prescripţiunea* acţiuneî. (Ofisul Domnesc din 12 Septembre 1830, *Colecț.* 1.1, p. 126);. oficia.Minist. Justiţiei din 8 luniu 1844 *(Colecț.* t I, p. 298),j Anaforaoa Divanuluî general din 5 Octombre 1855 *(Colecț.* t. II, p. 553). Tot în scopul de a se curma maî repede procesele, Reg. org. al Moldovei, prin art. 309 alin. 2, a prescris că o pricină de orî-cenatură ar fi (civilă, comercială, penală) şi orî cât de încurcată ar ti, să nu dureze în fie-care instanţă mal mult de două lunî, soco— tindu-se din <Jiua tn care se vor aduna t6te sciinţele şi documentele ; iar pricinele micî, simple, să se judece cât maî în grabă,

i) In procedura civilă francesă (art. 397) termenul legal este de- *trei aut.*

2) **Perempţiunea** instanței **are Ic, nu numaî când procesul a fost pua, tn suspensiune p*in o hotărîie seu jurnal, precum (Jice art. 276 din* C. Fr. liciievfz, ei şi c&ud procesul, pentru orî-care altă causă (ex..**

Perempțiunea instanței se fundâză, atât pe necesitatea sociala de a pune un capăt proceselor, spre a nu se prelungi indefinit după voința uneia din părțî, cât şi pe acâstă presumpțiune, că reclamantele, care în loc de a accelera procedura a rămas în inacțiune timp de douî anî, a voit a abandona cererea sa şi a repune lucrurile în starea lor de mai înainte.

Perempțiunea nu are loc când întârzierea d'a se judeca procesul în interval de douî anî nu este din negligența părților (precum: neplata eitațiunilor la portărei), ci din alte împrejurări, precum: inundațiune, incendia, resbel şi alte casurî de forță majoră ').

238. *Actele cărora se pote aplica perempțiunea.* Perempțiunea nu se p6te opune sâă aplica de cât actelor de procedură a uneî instanțe propria $\se ; ea nu se pâte opune, în general, actelor extrajudiciare, precum sunt: somațiunile, comandamentele, urmăririle mobiliare sâu imobiliare, cel puțin, pre cât timp nu au dat nascere unor incidente judiciare. Comandamentul prealabil urmărireî imobiliare, şi, în general, urmăririle fie mobiliare, fie imobiliare se pot stinge, ânsâ nu prin efectul perempțiuneî, ci în virtutea nulităților anume pres-

jurnalul de amânare) a fost lăsat în părăsire, fără a se mal face verî-un act de procedură în timp de duoi anî, socotiţi de la cel din urmă act, conform art. 257 pr. civ. (Cas. R. *SecţjunX-Unite,* 1873, decis. No. 3, Balet p. 84; Cas. R. I, 1876, decis. No. 27, Bulet. p. 19; Cas. R. I, 1873, decis. No. 211, Bulet p. 99). Prin *oct dc procedură se* înţelege orî-ce fapt positiv impus de lege în sarcina iniţiativei părţeî contra căreia se cere perempţiunea, în vedere de a se ajunge la soluţiunea, prin judecată, a cestiune! desbătută între litiganţî. (CAS. R. *Secțiuni-Unite,* 1873, decis. No. 34). Ceî douî ani de perempţiune curg, aşa deră, nu numaî de la pnnerea In suspensiune a procesnlul, deră şi de la *orî-ce alt act de procedură,* d. ex.: jurnal de amânare, ordonanţă preparatâre. iCas. R. I, 1879, decis. No. 5, în Bulet. p. 3; I, 1879, decis. No. 188, în Balet. p. 501).

1) VedJT acest Curs, voi. I, Part. I: *Org. judec.* p. 87 ; Cas. R. I, 1875, decis. No. 246, Balet. p. 209/1, 1879, decis. No. 121, bulet. p. 281.

crise de lege (art. 500 pr. civ.). Recursul, fiind şi el un act de procedură al unei instanțe, se păte perima *).

Perempțiunea se aplică şi la tribunalele comerciale, iar nu şi la tribunalele penale).

239. *De cine pâte fi invocata perempțiunea ?* Perempțiunea nu păte fi invocată de cât de pârât sâă intimat in apel seă în recurs, şi, fără a distinge dacă cel din urmă act de procedură a îost făcut de dânsul sâă de cea-l'altă parte [3]).

Perempțiunea cerută şi obținută de unul din pârâți profită şi celor-l'alțî pârâți *), căci constitue un drept indivisibil. Reclamantul, sâă apelantul, sâă recurentul nu pâte cefe perimarea, pentru că 'şî-ar nimici chiar el singur acțiunea sâă instanța; el nu pâte să oprâscă cursul procedurei de cât pe calea desistăreî, care nu trebue a fi confundată cu calea perempțiunei. Dâr dacă pârâtul originar a făcut cerere reconvențională, atuncî reclamantul originar, fiind pârât în ce privesce acâstă cerere, va putea cere perempțiunea în acâstă calitate; decî, nu avem aci nicî o excepțiune de la regula enunciată maî sus. Actele de întrerupere.aperempțiuneî, adică cererea de redeschidere şi punerea procesului in stare de judecată, prin scoaterea eitațiunilor de portărei făcute de unul din părțî sâu intimați, profită pârâtului sâu intimaților, pentru motiv că, închiderea cursului justiției într'o contestațiune deja pendinte, constitue un tot indivisibil[5]).

240. *Contra căror persone se păte invoca perempțiunea ?*

I Ca*. R. I, 1873, deci*. No. 154, Bule», p. 151 ; Secţ. Vacant. 1875, decis. No. 157, Balet. p. 133, 18 Noembre 1888, Bulet. p. 917.

7) **Cas. Fr. 21, Decembre 1836 ; 28 Noembre 1857.**

3) Cas, R. I, 1870, decis. 120, Bulet. p. 111 ţ I, 1872, deci». 37, Balet. p. 87.

4) Cas. Fr. Rrq. 28 Iunifi 1875 (Dalloz, 1876, I, 30); Colmet-Daage asupra Iul Boitard, t. II, No. 710 p. 70.; C. Ap. Bucur. II, 14 Febr. 1886, în *Drept.* No. 44/86; Cas. R. I, 24 Octombre 1886.

5) C Ap. Bucur. III, 3 Octombre 1886, în *Drept.* No. 73/86.

Perempțiunea se p6te invoca contra tutulor persanelor şi chiar contra minorilor şi intercjişilor, femeilor măritate, a Statuluî, comunelor, stabilimentelor publice, etc, remânend acestora recurs contra tutorilor seu curatorilor, bărbatului seă administratorilor. Ceia ce se cere, este ca actul de procedură care a dat nascere la discontinuarea instanței, (fie prin neregularitatea orî deiectuositatea luî, fie prin lipsa lui de a se produce) să depindă exclusiv, conform unui text positiv de lege, de la inițiativa părțeî contra căreia se cere a se pronunța perempțiunea. Cererea de revisuire, care este o cale excepțională deschisă contra hotărîrilor definitive, nu constitue un act intreruptiv de perempțiune [1]. Termenul de perempțiune, al uneî instanțe pentru causă de deces curge din <Jiua suspendăreî procesului, conform art. 254, iar nu din (Jiua înîâcişărei care cade după deces.; şi, curge contra minorilor, chiar în timpul când sunt lipsiți de tutor[2]).

241. *Formele pronunțărei perempțiunel.* Perempțiunea nu p6te fi pronunțată de tribunalul înaintea căruia se află pendinte procesul, de cât dupe" o cerere expresă făcută de partea interesată, adică de pârât seă intimat în apel seu recurs, maî înainte ca reclamantul s& fi făcut verî-un act de procedură. Acesta cerere trebue făcută în mod principal (pe cale de acțiune), iar nu incidental (pe cale de excepțiune), cu ocasiunea înfăcişărei şi a judecâreî procesului. De unde urmează, prin *a fortiori,* că ea nu p6te avea loc *de plin drept*[3]). Chiar

1) **Gas. R. *Secțiuni-Unite,* 1883, decis. 3, Bulet. p. 58.**

2) **Bellot. op. cit, ediţ. 1837, decis. No. 91, p. 228; Cas. Fr. 10 August 1842**

3) **Cas. R. 1, 1873, No. 419 din 1872, p. 332. Jn procedura genevez», spre diferinţă de procedura nostră şi cea Franceza, perempţiunea instanţei arc loc *de plin drept,* şi se p6te invoca pe cale de excepţiune. Acestft dispoziţiune este criticabilă ; de dre-ce suspensiunea procedurel este o consecinţă a negligenţel atât a reclamantului cât şi a pârâtului. Decă reclamantul reîncepe instanţa dupe expirarea termenului de perempţiune, pârâtul care a fost maî negligent de cât el, nu are dreptul de a obţine în profitul seu anularea întregeî**

după expirarea termenului de doui anî cerut pentru peremp-țiune, atât pârâtul cât şi reclamantul pot ca să acopere pe-rempțiunea, făcând âre-carî acte de procedură valabile, relative la afacere, adică făcând acte de procedură care tind la instrucțiunea şi judecarea causeî. Simpla cerere de redeschiderea procesului aflat în suspensiune, chiar urmată, de ordonanța preşedintelui de a se cita părțile şi de plata eitațiunilor, nu pot întrerupe perempțiunea, întru cât nu s'aă scos citațiunile de portărei. Motivul este, că plata eitațiunilor la părtăreî nu este de cât o condițiune spre a se putea iace un act de procedură, iar nu un act de procedură (arg. din art. 256 c. proced. civ.[1]).

Chemarea în judecată, făcută chiar înaintea uneî instanțe *necompetinte,* întrerupe perempțiunea[2]). Pârâtul pâte să renunțe şi tacit la beneficiul perempțiuneî, ne invocându-o. Perempțiunea se declară *pe cale graşidsâ,* printr'o hotărîre dată fără verî-o chemare a părților, şi fără a fi comunicabilă[3]). Nu este .

proceduri Afară de acesta, se prtte întâmpla ca pârâtul să aibă interes ca să nu se prevaleze de perempţiune, să voiască a continua instanţa începută şi suspendată.

1) ***Sic.* Cas. R. I, 19 Sept. 1880, No. 294, Bulet. p. 315; It, 21 Ianuarie 1883, No. 5, Bulet. p. 89; 1,21 Martie 1883, No. 101, Bulet. p 296 şi No. 15, 16, 291, 314, 315 din 1877, şi No. 33, 46, 51, 303, 410, 411, 427, 428 din 1878; Cas R. I, No. 148 din 18 Aprilie 1880 (în *Dreptul,* 37/890 Cai, R. *Stct. Unit.* 10 Decembre 1885, Bulet. p. 901; I, 24 Noembre 1886, Bulet. p. 358.**

***Contra.* Cas R. II, 16 Octombre 1881, No. 148, Bulet. p. 788, care decide, că simpla cerere de redeschidere întrerupe perempţiunea şi D. C. Popescu, în *Dreptul,* No. 17 din 1881, p. 132. Cas R. I, No. 325 din 1890, *Dreptul,* No. £4/90 ; 1, No. 159 din 1891, *Dreptul,* No. 31/91, şi mal ales, Cas. R. I, No. 117, din 27 Martitt 1892, în *Dreptul,* No. 28/92. Ve<ĵî şi Cas. R. I, 1883 No. 101. Bulet. p.296.**

2) **Arg. analog, art. 1870 c. civ. ; Cas. Fr. 12 Noembre 1832.**

3) **Nu există drept de oposiţiune contra hotărîrei de perimare (Cas. R. II, 8 Martie 1880, decis. 59 Bulet. p. 107; *Contra:* Curtea de apel din laşi; II, lanuariă 1883, ţn *Dreptul,* No. 21/883. Se pdte recurge în Casaţiune contra hotărîrei de perimare a Curţeî de Apel şi fără ca partea să maî uzeze de dreptul de oposiţiune, în termen.**

permis judecătorilor a reveni asupra hotărîreî de perimare[1]).. Incheiările tribunalului prin care statuează asupra unei cererî. de perimare sunt supuse apeluluî, fără distincțiune decă aă admis seă respins cererea[2]) de perimare ; bine înțeles, decă hotărîrea definitivă ce s'ar fi dat asupra fondului procesuluî ar fi fost susceptibilă de apel.

242. *Efectele peremptiunel.* Efectul peremptiuneî este de a pune pe părți în starea lor de maî înainte. Cererea în judecată, introductivă de instanță, este nimicită în mod retroactiv : t6te efectele ce produsese sunt socotite că nicî o-dată nu aă avut loc. De asemenea sunt nimicite, stinse, *tote actele de procedură* carî aă fost făcute, chiar acelea privitore la cercetări cu marturî, expertise şi alte proceduri preparatoriî şi probatorii (art. 258). Cu alte cuvinte, în regulă generală, când acțiunea se intenteză din noă, actele instanței perimate nu pot fi invocate în noua instanță. Deră acesta regulă suferă două raționale excepțiunî: *a)* Una, în privința mărturisirilor, declarațiunilor şi jurământului făcut de una din părțî în timpul judecatei perimate; *b)* Alta, în privința depunerilor marturilor *morți* deja, şi carî se află constatate prin procese verbale (art. 259). Aceste acte seă mărturisiri supraviețuesc stingereî instanței[3]).

de trei luni de la comunicarea copiei de pe jurnalul Curţeî (Cas. R. I, 10 Iunie 1880, decis. 222, Bulet. p. 206 ; Cas. R. I, 1881, decis. 347, Bulet. p. 82; I, 30 Mal 1888, Bulet. p. 146).

Cas. R. 1, 1882, decis. 72, Bulet. p. 257 si decis. 108, Bulet. p. 219 decide, că conexarea a două apeluri, făcute contra aceleiaşi sentinţe de către ambele părţi litigante, nu constitue o pedică ca unul dintre aceste două apeluri să fie perimat; de 6re-ce conexiunea are de efect numai de a uni mal multe instanţe într'nna singură, în ceia ce privesce judecarea lor simultanee, deră nu şi de a împedică stingerea succesivă a fie-căreia din ele, prin verl-ce tnijldce de drept comun prevăzute de lege.

î) Cas. R. I, 1880, deci*. No. 278, Bulet. p. 308.

2) Cas. R. I, 5 Iunie 1890, *Dreptul.* No. 47/890.

3) In Francia, este controversă decă mărturisirea părţei supravieţuesce •

Trebue bine să notăm că, decă perempțiunea are de efect de a stinge tâte actele de procedură şi hotărîrile preparatorii, cu alte cuvinte, de a stinge *procedvra, instanța;* ea ansă lasă să subsiste *dreptul* seă *acțiunea.* Reclamantul nu are de cât să intenteze o nouă cerere, adică să angajeze o nouă instanță (art. 258).

«Motivul este, (Jice Bellot, că instanța suspendată, perempțiunea dobândită, nu prejudecă nimic asupra dreptului cerut de reclamant. Acestea pot fi datorite, din partea sa, din causa dificultățeî de a 'şi procura documentele, sâă a perderei lor pentru moment, sâă a uneî absențe prelungite, etc. Ca el să nu pată reîncepe dupâ placul sâă o instanță abandonată, ca prescripțiunea să 'şi reia cursul sâă, aceste efecte ale perempțiuneî se pot justifica uşor. Dâr dacă reclamantul 'şî a găsit documentele ce 1 lipseaă, dacă obstacolul care '1 împedică de a se judeca s'a ridicat, care ar fi dreptatea de a 'i se refnza facultatea de a începe o nouă instanță» ').

243. *Caşuri în cari perempțiunea atrage indirect stingerea acțiunei.* Observăm ansă, că dacă acțiunea nu pâte fi nici o dată *direct* stinsă prin simplul fapt al perempțiuneî, există ansă două caşuri esceptionale în carî perempțiunea atrage *indirect* stingerea acțiunei.

1-iul *Cos.* Când prescripțiunea acțiunei sa împlinit în timpul instanței perimate.

Perempțiunea având de efect de a nimici actele de procedură carî aă fost făcute, ea pâte face a se socoti ca neavenită intreruptiunea prescripțiunei care a avut loc, (în virtutea art. 1865 C. Civil) şi prin urmare, ea pâte da loc la stingerea acțiunei *prin efectul prescripțiunei împlinite în timpul instanței perimate.* Aşa, să presupunem că creditorele a in-

Btingerei instanţei. Vedî *pro* : Rodiere, t. II, p. 260 j Boitard, t. I, p. 592; *Contra,* Bonnier, t. I, p. 323; Mourlon, *RipUitions terites sur le code de procidure civile,* No. 601, p. 321.

i) Bellot, op. cit. *Exposi des motifs* du Titre XXI, p. 110.

tentat o acțiune dupe 29 anî de când începuse să se prescrie. Prescripțiunea prin acest fapt este întreruptă. Deră; după primele acte de procedură, creditorele reclamant stă în inacțiune timp de douî anî, socotiți de la cel din urmă act de procedură. Decă debitorele cere 'şi obține perempțiunea instanței, actele de nrmărire fiind stinse, *intreruptiunea prescripțiunei este socotită ca neavenită,* şi atunci, prescripțiunea fiind împlinită, va atrage decî stingerea *dreptului* creditorului *).

Ast-fel, perempțiunea în mod implicit seă indirect, *prin efectul sâu ajutorul prescripțiunei,* p6te ajunge la stingerea *chiar a dreptului de a intenta o nouă acțiune.*

2-a *Cas.* Când s'a perimat apelul iăcut contra hotărîreî date în prima instanță. — De asemenea, perempțiunea p6te îace a se socoti ca neavenit *apelul* care a îost format contra uneî hotărîrî date în prima instanță, şi, prin urmare, ea pâte face ca acâstă hotărîre să câştige autoritatea lucrului judecat, adică stinge indirect ensă'şî acțiunea. Aşa, o parte a îost condemnată la prima instanță şi a format apel în termenul prescris de lege, dâră rămâne în inacțiune *doui ani.*

Dacă intimatul în apel invâcă perempțiunea, procedura în apel va fi stinsă, şi atuncî hotărîrea dată în.prima instanță-va câştiga forța lucrului judecat (art. 329 şi art. 376 pr. civ.), şi va fi neatacabilă, căcî, reclamantele care lasă să se perime instanța în apel, este presumat printr'acâstă că este mulțumit pe hotărîrea dată contra luî.

Perempțiunea oposițiuneî făcută *în apel,* contra uneî hotărîrî date în lipsă, are de efect, de asemenea, de a îace ca hotărîrea dată în lipsă să câştige autoritatea lucrului judecat, când bine înțeles judecata era în apel[2]).

i) Hotărîrile judecătorescî, în genere, fiind declarative iar nu atributive de drepturi, efectul lor se urcă până la cjiua reclamaţiuneî, prin urmare, hotărîrea de perempţiune 'şi are efectul de la cerere (Cas. R. 1, 1883, decis. Bulet. 70 p. 264).

a) *Sic,* Cas. R. I, 13 Martiu 1882. Acesta decisiune a casat decis. Curţeî de Apel din Focşanî, I, din 22 Noembre 1880, care nu admite

Reclamantul nu are interes să ceră perimarea oposițiune! făcută de pârât, contra hotărîreî date în lipsă de tribunalul de prima instanță, când oposițiunea s'a admis în principii seă formă, ca fiind făcută în termen şi motivele absenței ca justificate, pentru că, oposițiunea pârâtului nu p6te fi privită ca o instanță deosebită de instanța principală, şi, decă s'ar admite peremptiunea eî, ar avea de efect anularea, suprimarea întregeî acțiuni *a reclamantului*[1]).

244. Comparaţiune între peremptiune şi prescripţiune

Peremptiunea este şi ea un fel de prescripțiune, deră importă ca sâ nu le confundăm. Iată principalele asemănări şi diferințe:

1° *Principalele asemănări sunt două:*

a) Atât una cât şi alta se împlinesc printr'o trecere de timp 6re-care, din causa negligenței seă neactivității părțeî de a urmări în justiție drepturile sele.

b) Atât una cât şi alta aă de scop de a nu perpetua judecățile.

2° *Principalele diferințe sunt în număr de patru:*

a) Peremptiunea nu stinge de cât instanța seă exercițiul acțiunei, adică actele de procedură şi hotărîrile preparatore; ea lasă neatins dreptul reclamantului, de a forma îndată o noue" cerere în justiție. Din contra, prescripțiunea stinge fondul dreptului chiar; ea stinge ensă'şî acțiunea, şi printr'acesta opresce de a se maî forma o nome cerere în justiție.

b) Peremptiunea nu are loc de plin drept, adică, pre cât timp nu a fost cerută seă invocată de partea interesată; ea p6te fi acoperită prin faceri seă comunicări de acte de procedură valabile şi relative la afacere, emanate de la orî care

peremptiunea oposiţiuneî în apel. Vedî aceste decisiunî publicate în *Dreptul*, 1882 No. 32.

i) *Sic.* Cas. R. 1, 1884 decis. 141, Bulet. p. 331. *Contra*, Cas. R. 26 Noembre 1877 ; Cas. R. 11 Octombre 1888, Bulet. p. 247.

parte care figurâză în proces: fie de la pârât, fie de la reclamant chiar.

Aşa dâr, pârâtul pâte fi desbrăcat de dreptul de a invoca perempţiunea, printr'un act emanat nu de la voinţa sa, ci de la un terţiă. Perempţiunea se (Jice atunci că este acoperită.

Din contra, prescripţiunea are loc de plin drept, în acest sens, că odată ce timpul cerut spre a prescrie s'a împlinit, ea constituesce, pentru posesorul seu debitorul care o p6te invoca, un drept câştigat şi irevocabil, care subsistă cu t6te actele de întreruptiune ce ar îace *cea-Valtă parte*[1]. Prescripţiunea odată împlinită, aşa dâr, nu se păte acoperi.

c) Perempţiunea se aplică la orî-ce instanţă, îără excepţiune; chiar la instanţele relative la acţiunî neprescriptibiie, precum sunt acţiunile în reclamaţiune de stare civilă (301 c. civ.). Perempţiunea nu se aplică ansă la instanţele penale.

•<Din contra, prescripţiunea nu se aplică Ia âre-carî acţiuni pe carî legea le declară neprescriptibile.

d) Prescripţiunea este suspendată în căuşele carî privesc pe minori, interzişi, minorî, îemeî măritate (art. 1876 şi urm. c. Civ.), pre când perempţiunea nu este suspendată nicî odată (art. 257 pr. civ.).

- Se exceptâză ansă, firesce, caşul când o lege specială, *moratorie,* declară suspensiunea termenilor de perempţiune[2]).

i) Aşa deră, regula că prescripţiunea are loc de plin drept, nu trebue inţelesă în acest sens, că din momentul ce a sosit cel din urmă moment al timpului din care se compune, ea '31 produce efectul seii. *fără a mai fi nevoie de a fi invocată de pirtea în favârea căreia s'a împlinit.* Pre cât timp ea nu este invocată, efectul et remâne tu suspensiune.

Acesta regulă trebue înţeleasă în acest sens numaî, că odată împlinit timpul necesar spre a complecta prescripţiunea, există din acel moment în favârea debitorului seă posesorului *un drept câştigat de a o invoca*; un drept câştigat şi *irevocabil,* la care fără îndouelă pote renunţa, dâră de care nu p6te fi desbrăcat, de cât printr'un act emanat de la voinţa sa.

-2) Vedî legea din 27 Apriliîi 1877 pentru suspendarea prescripţinnilor,

245. § IV. închiderea procesului, desistarea şi efectele lor

I. *închiderea.* Un proces se închide, (Jice art. 260, când ambele părţî, prin act scris comunicat judecatei, cer închiderea.

închiderea este d6ră resultatul unei transacţiunî voluntare intervenite între părţî şi comunicate judecatei prin act *scris* >). De şi legea (Jice că trebue să se facă prin act scris, totuşi, nu se p6te contesta că ea se p6te îace şi verbal înaintea tribunalului; căci, judecătorii luând act do declaraţiunea părţilor, atestaţiunea lor ţine loc de acel act cerut pentru a constata consimţământul lor; destul numaî ca părţile litigante să declare categoric că cer închiderea procesului

închiderea apare 6nsă şi sub forma unei desistări.

perempţianeî şi a termenilor unor acte judecătoresc! într'o parte a ţereî, din causa operaţiunilor rSsboiulu! Ruso-Româno-Turc din 1877 ; legea din 19 Februarifi 1830 pentru suspendarea prescripţiunilor, perempţiunel şi a termenilor, de la 15 Ianuariu 1880 pduă la Martie 1880, înaintea Curţeî şi a Tribunalulut din Ia^î, din causa incendiere! Pliatului de justiţie şi administrativ din Ia?t; legea din* 1889, din causa incendiere! localului tribunalului din Brăila, etc.

ii Cas. R. 14 Ianuaritt 1880. In vechiul nostru drept, în Moldova, în*c/iiderea* avea loc cân<J nicî reclamantul nici pârâtul nu veneau la înfăţişare, de şi legiuit chemaţi şi avea de efect de a nimici instanţa, adică de a stinge t6te actele de procedură coprinse în acta (dosar) ; dâr *dreptul* părţei de a intenta o nouă acţiune *(ăe* a reinnoui pricina) nu era stins, *ensă după antime învoire a Domnului* (Anaforau^ Minist. just. din 12 August 18*6 şi Ofisul Domnesc din 12 Septembre 1830 *(Colecţ.* t. I, p. 121 şi 126;; Ofisul Domnesc din 14 Decembre 1839 *(Colecţ.* t. I, p. 224; ; Oficia Minist. just din 8 Iunie 1844 *(Colecţ. t.* I, p. 298) şi Anaforaua Divanului General din 5 Octombre 1855 *(Colecţ.* t. II, p. 553). Cum vedem, în Moldova, închiderea procesuluî seu a dosarului avea loc în caşul *părăsire* tacite a instanţat* de către ambele părţi împricinate, adică în cas de *suspensiune* a judecatei prin nepresentarea părţilor (art. 254 Ut. a, c pr. civ.), iar efectele închidere! eraâ analoge cu acelea de astă-cj! ale *perempţiune (art. 257 şi 258 c. pr. civ.).**

2) Cas. R. 9 Noembre 187u; Boitard, op. cit. la art. 402.

II. *Desistarea* are loc când reclamantul singur propune verbal seu inscris înaintea tribunalului închiderea procesului. Tribunalul admite închiderea, fie cu consimțământul *ex post* al pârâtului, fie şi iară consimțământul acestuia. In adevăr: Desistarea nu pâte ți făcută de cât de reclamant. El are interes a o îace când, de exemplu, cererea sa este neregulată, sââ este încă neexigibilă, sâu este făcută într'un moment neoportun. Desistarea nu este de cât o *ofertă;* decî, ea pâte fi revocată de reclamant pe cât timp nu este acceptată de pârât (art. 261 *per a contrario).* Dâr o dată acceptată, contractul este format, desistarea este ^consumată şi instanța este stinsă[1]).

In cât privesce pe pârât, el nu pâte a se desista, pentru că nu el are direcțiunea procedureî. Cu tâte acestea, dacă el a format în mod incident o cerere reconvențională, sâu dacă este vorba de acțiune mixtă în sensul lui Ulpian, adică, în care fie-care parte jâcă rolul de reclamant şi de pârât *(doublae actiones),* atuncî este evident că şi pârâtul se va putea desista de la pretențiunile sale, — dâră acâstă o pâte numaî în calitatea sa de reclamant[2]). Aşa dâră, regula de maî sus remâne şi în aceste caşuri neatinsă.

Pârâtul, dacă voesce, pâte să consimtă *ex post* la desistarea propusă de reclamant singur. Acâstă adesiune va avea efect de a face ca declarațiunea de desistare a reclamantului să devină irrevocabilă, căcî contractul este format. Dacă nu consimte de bună voie, acâstă nu impedică ca desistarea reclalmnatuluî să'şî producă efectul de a stinge acțiunea sââ instanța, căci *malitiis non est induîgendum;* remânând, bine

1) **Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 178; Colmet de Santerre. op. cit. t. V, No. 335, *bU-1.***

2) **Calitatea de reclamant se înțelege *şi* după* rolnl juridic ce fie-care parte 'aî ia In diferitele instanţe. Asa, intimatul în recurs, care a fost reclamant la prima instanţă, pdte, renunţând la pretenţiunea sa, stinge procesul ca ne mal având obiect (Cas. R. *Secțiuni- Unite,* 30 Octombrie 1869).**

înțeles, dreptul eventual al pârâtului de a cere daune-interese pentru prejudiciul ce a suferit din causa întentărel procesului contra sa.

Pârâtul nu va putea dâră continua judecata începută de reclamant şi stinsă după cererea lui[1]).

Tribunalul săă Curtea care statuăzâ asupra desistăreî va statua şi asupra acestor daune-interese pretinse de pârât (art. 260, No. 3).

Ce condițiunî se cer pentru ca declarațiunea de desistare său de închidere să pătă avea de efect închiderea procesului?

1-a *Opiniune* După unii autori[2]) trebue să întrunească următ6rele condițiunî, fie-că are de obiect *instanța* numai, orî şi *acțiunea,* fără nici distincțjune:

a) Să emane de la o persană capabilă de a transige său de a acceda, de a încuviința *(acquiescer);*

b) Desistarea săă închiderea nu se p6te îace prin representanțî, de cât avănd o procură specială, săă cel puțin expresă, şi să fie şi autentică. Tutorii, administratorii, primarii, etc, aă trebuință de autorisațiune (art. 913 c. civ).

c) Nu se p6te desista de la un proces în care ordinea publică este interesată. Ex.: proces de stare personală, de stare de copil legitim său natural. Se păte iace transacțiunî, şi prin urmare desistare, numai asupra intereselor pecuniare.

d) Trebue să fie făcută în mod clar şi ^necondiționat, într'alt-îel p6te fi refusată de defendor[3]).

1) Cas. R. II, 19 Iuniă 1871. Comp, eu t6te acestea, Mourlon, *op. cit.* No. 670, p. 324; D. Tacu, *Proceeura civilă,* p. 257 si 258, care face deosebire, între caşul când pârâtul are un interes legitim de a continna procesul, apre a fi pus la adăpostul amenințărel anal proces eventual, si casai când nu ar avea nici un interes serios, de ex.: acțiunea este neregulată seă este adresată înaintea «nul tribunal necompetinte.

2) Berriat-Saint-Prix, p. 367; Carre, No. 552, Thomine Desmazures, t. I, p. 618.

3) Cas. R. *Secțiuni-Unite,* 30 Octombre 1869.

2-a *Opiniune.* Dupe* alți autorî*), trebuesce a se face o ^distincțiune între desistarea de la instanță şi desistarea de la acțiune; de 6re-ce efectele lor nu sunt aceleaşî.

Pentru desistare de la acțiune, se înțelege uşor că trebue .a avea capacitatea de a dispune liber de dreptul angagiat în proces, căcî în acest cas *dreptul* însuşi este abandonat. Der nimic asemănat nu are loc cand este vorba de desistare de la instanță, care este un simplu act şi un act f6rte inteligent de administrațiune; prin urmare, orî-ce reclamant este capabil de a abandona cererea sa, de ex.: un tutor reclamant într'o acțiune în revendicațiune, este liber dc a se desîsta de la instanță şi fără autorisarea prealabilă a consiliuluî de familie; cu cu t6te că, pentru a forma cererea în judecată, 'i a fost necesară o asemenea autorisare, conform art. 408 cod. civ.

Cu t6te acestea, chiar partisaniî acesteî a doua opiniunî, sunt de acord a recunâsce, că în cas când desistarea atrage indirect stingerea fondului dreptuluî seii acțiuneî, atuncî trebue a se cere aceiaşî capacitate seă putere ca şi pentru ipotesa desistăreî de la acțiune. Exemplu: în caşul în care termenul prescripțiuneî s'a împlinit dupe* cererea introductivă de instanță, în cât nu se maî pdte începe o nouă instanță.

Care sunt efectele desistăreî regulat făcute. Asupra efectelor desistăreî există viue controversă:

1-a *Opiniune.* Uniî[2]) susțin că din coprinsul art. 260 şi .261 pr. civ., resultă, că legea ndstră, ca şi dreptul roman, nu admite de cât desistarea de la acțiune, adică de la însă'şî dreptul ce 'î servă de bază, şi că acesta desistare nu se p6te face Jără consimțimântul ambelor părțî, căci este o transacțiune voluntară. De unde urmezâ, că reclamantul nu se p6te desista ..numai de la instanță, pentru a o putea reîncepe din nou, de

i* Piteau, op. cit. t. I, p. 454 ; Chauveau asupra Iul Carre, t III, qnest 1452, p. 449 §i 450.

2) Cartea de Apel din Iaşi, I, 10 Noembre 1889, cu majoritate de voturi numai.

e"x.: a se desista de la apel cu reserva dreptului de a face* tui noii apel, fără consimțimântul pârâtului sâă al pârâților

2-a *Opiniune.* Alții[2]) susțin că, legea de procedură civilă prin art. 260 şi 261, de şi se ocupă numaî de desistarea de la acțiune, prin acâstă ansă nu prohibă desistarea de la instanță,, sâu de la un act numaî de procedură făcut în interesul reclamantului. In ce privesce pe pârât, el nu are de cât dreptul eventual de a cere daune-interese pentru prejudițiul causat din causa eitațiunilor în justiție vexatorie.

După acâstă opiniune, aşa dâr, trebue să distingem:

a) Dacă cererea 'de desistare are de obiect instanța întrâgă,. atunci tâte actele de procedură sunt nimicite şi lucrurile se repun în starea lor de mai înainte. Reclamantele pâte ansă introduce o *nouă* cerere în justiție şi angagia ast-fel o noue instanță sâH proces, căci acțiunea sa nu a fost stinsă.

b) Dacă desistarea sâă închiderea are de obiect numai un act determinat, sâă numaî nisce acte determinate de procedură, atuncî stinge acest act sâu aceste acte numaî, dâră lasă să subsiste instanța şi acțiunea.

c) Dacă desistarea sâă închiderea are de obiect acțiunea, atunci nimicesc complect fondul dreptului reclamantului, aşa că acesta numii pâte intenta un nou proces. Procesul se găsesce stins atât pentru trecut cât şi pentru viitor. Prin urmare, efectul desistăreî sâu al închidereî depinde după limitele sâă restricțiunile în care au fost făcute. Putem avea dâră, desistare sâu închidere: *a)* De la *instanța întregâ; b)* De la *un aci s4u mai multe acte de procedură determinate',* *c)* De la *acțiune.*

Quid juris dacă declarațiunea de închidere sâă de desistare este făcută pur şi simplu ? Dificultatea provine din causa art. 261 pr. civ. care (Jice: **Dupe ce una din părți s'a desistat, si cea-Valtă parte* **a acceptat** *desistarea,* **acţiunea** *este stinsă* **definitiv.**

' i) **Comp. Trib. Ilfov, 4 Mai» 1890, (în *Dreptul* No. 40/90).**

2) **Vedî opiniunea *minoritate** din decisiunea citată mal sus.**

Unii susțin că cererea de desistare seu de închidere făcută, ',pur şi simplu, fără nicî o restricțiune seu condițiune, atragă «dupS sine stingerea atât a instanțeî cât şi a acțiuneî, fără a îi necesitate de o clausă expresă în acesta privință. Art. **261** pr. civilă este formal în acest sens *).

Alțiî *) susțin din contra, că trebue să existe o declarațiune specială din partea părților carî cer închiderea, seu din partea •celui care se desista, pentru ca acțiunea să fie nimicită, stinsă. Motivele sunt: *a)* Părăsirea unuî drept nu se.presumă, în principiu; *b)* Desistarea ca şi perempțiunea nu atinge de cât instanța, adică actele de procedură; afară, bine înțeles, de caşul de preseripțiune (art **1869** cod. civ.) şi de o declarațiune contrarie. Dacă desistarea seu închiderea ar atrage neapărat stingerea dreptului, atuncî, ar fi o instituțiune de codice civil, o transacțiune; ea n'ar maî avea rațiunea de a figura în codicele •de procedură civilă.

Observăm ansă, că desistarea nu are efect de cât în privința persanei care o dă; nu şi față de ceî de ai treilea se'u de cei interesați, nerepresentațî. Un al treilea, care ar vedea drepturile sele atinse, p6te d£r continua procesul pe sema sa. In materie penală, partea civilă nu şe p6te desista de cât de la acțiunea civilă (art. **8** pr. pen.) Se exceptează ensă caşurile de bătae, insultă şi de adulterul în carî părțile se pot desista, pot transige, şi, deci, acțiunea publică se închide.

€AP. XIII

DESPRE REGULAREA DE COMPETINȚĂ

SumariQ: **§ 246. Ce este regularea de competinţă, conflictul de juridicţiune şi conflictul de atribuţiune. 247. Condiţiunile c(-rute spre** a fi **conflict, şi prin urmare, spre** a **avea loc regulare**

i) *Sic.* Cas. R. I, 1876, decis. 323, Bulet p. 433 ; I 1884, decis. 306, Bulet. p. 715.

***.a)* Mourlon, op. cit. No. 671, p. 325.**

«le comptinţa.** 248. **Caşurile în care eale loc la regulare de competinţa.** 249. **Care este juridh-.ţiunea Înaintea căreia trebuesee fa— cută cererea de regulare de competinţa (controversa).** 250. **Principiile dupe care se reguleazâ conflictul.**

246. Se numesce regulare de competinţa hotărîrea, prin care un tribunal superior determină, care din maî multe tribunale superi6re este competinte a judeca o afacere. Regularea de competinţa presupune dâră o contestaţiune sâu o incertitudine asupra cestiuneî de a se sci, care din maî multe tribunale trebue să judece o afacere. Acâstă contestaţiune sââ incertitudine se numesce *conflict.* Sunt două feluri de conflicte: Conflict de *juridicţiune* şi conflict de *atribuţiune.*

Conflictul de juridicţiune este, când incertitudinea există, între doue tribunale din ordinul judiciar propriu (Jis : de ex., între două tribunale de judeţ sââ între un tribunal de judeţ, şi un judecător de ocol, sâu între un tribunal de comerciă şi un tribunal civil, sââ între două Curţî de apel •).

Conflict de atribuţiune este, când incertitudinea există între două tribunale de diferite ordine, precum, între un tribunal din? ordinea judiciară propria diisă şi un tribunal din ordinea administrativă.

La Francezi, conflictele de atribuţiune se judecă de un tribunal special numit tribunal de conflicte, compus din o comisiune mixtă: din un număr de membriî din Consiliul de Stat şi din Curtea de Casaţiune (legea din 24—30 August 1872). Maî înainte de acâstă lege, afară de o întrerupere de la anul 1848—1852, Capul Statului resolva conflictele de atribuţiune în Consiliul de Stat.

La noî, înainte de înfiinţarea Consiliului de Stat (legea din H/18 Februarie 1864) conflictele de atribuţiune se judecau de Curtea de Casaţiune (legea org. a acestei Curţi din 1861, art.

I) **Conflictul de juridicţiune pâte fi resolvat nu numai prin regulare de competinţa, ci ţi prin mijlocul escepţiunel de litispendenţă,.ai* cel puţin după unii, chiar prin mijlocul excepţiuneî de conexitate^ A se vedea acest *Cur»*, vot I, No. 77, p. 200 si No, 78, p. 205.**

36 No. 7); der prin menționata lege din 1864, art. 45 lit. e, acest drept a trecut în competință Consiliului de Stat. Acest Consilia desființându-se prin constituțiunea din 1866 (art. 131), conflictele de atribuțiune între autoritatea administrativă şi judecătorescă se judecă tot-d'a-una de Curtea de Casațiune, în virtutea legeî din 9 / i 8 IuM 1866 (art. 1 şi 3), care a împărțit atribuțiunile Consiliuluî de Stat.

Codicele de procedură civilă nu se ocupă de cât de *conflictul de juridicțiune,* şi autoritatea superi6ră instituită spre a decide asupra acestui îel de conflict variează după 6re-carî împrejurări, precum vom vedea maî departe. Conflictul de juridicțiune p6te fi seîi positiv seti negativ, după cum două seu maî multe tribunale se declară de-o-potrivă competinte seu de-6-potrivă necompetinte de a judeca o afacere[1]).

247. Condițiunile cerute spre a fi conflict şi prin urmare, spre a avea loc regularea de competință, sunt în număr de patru, şi anume:

a) O causă seu afacere să he adusă înaintea a două seu maî multe tribunale[2]). Este suficient spre a fi conflict ca tribunalele să fie sesisate prin simpla petițiune introductivă de instanță; nu. este nevoie că să fi şi intervenit din parte-le verî-o hotărîre asupra competințeî seii asupra fonduluî.

b) Tribunalele investite trebuesc a fi române; căcî nu există o juridicțiune superi6ră care să judice, să videze conflictul

1) Regularea de competinţă are loc în ambele casurî, iar nu numai In cas de conflict positiv, precum susţin unii (arg. din art. 262 : „se *află*" şi din art. 263 : „este adresată"J, căcî, în ambele ipotese ordinea publică este în joc: în cas de conflict *positiv,* spre a evita scandalul a două hotărîri contradictorii; în cas de conflict *negativ,* spre a se deschide cursul judecatei, care se găsesce oprit prin declararea de necompetinţă şefi refusul de a judeca; cad, într'alt-fel ar fi o perpetuă denegare de dreptate pentru reclamant.

2) Der nu la două seu mal multe secţiuni a le aceluia'?! tribunal sett curţi. In acest cas nu este loc la regularea de competinţă, despre care se ocupă tit. XIII, cart. If, din Codicele de procedură civilă.

între judecători cari aparţin la diferite naţiuni. **Dacă** conflictul este positiv, atuncî trebue lăsat ca fie-care proces să'şî facă cursul săă şi să se obţină două hotărîrî deosebite. **Dacă** vor coprinde soluţiuni contrarii, se vor executa ambele hotărîrî, fie-care în ţara în care aă fost pronunţate. Dacă conflictul este negativ, va fi imposibilitate de a obţine verî-o hotărîre.

c) Cererile de cari sunt investite tribunalele române trebuesc să fi identice între ele (art. 1201 c. civ.): *eadem res vel quantitas, eadem causa petendi, eadem conditio personarum.* **Ele** pot să fie şi numaî conexe, adică legate între ele printr'un raport intim şi necesar, cel puţin după opiniunea unora *), căci cestiunea presintă dificultăţi din causa redacţiuneî art. 262, care «Jice: «**Dacă** *q causă.»* şi a art. 263 care (Jice: «**dacă** *aceiaşi cerere.** Aşa dără, regularea de competinţa păte fi provocată fie cu ocasiunea unei cestiunî de competinţa propria (Jisă, fie cu ocasiunea uneî cestiunî de litispendenţă **săă** de conexitate.

d) Procedura să fie încă pendinte înaintea acestor tribunale. **Dacă** ambele tribunale au statuat asupra fondului, atuncî, din două lucruri una: *a)* **sââ** hotărîrile lor sunt identice şi în acest cas, nicî interesul părţilor nicî ordinea publică nu se găsesc în suferinţă; *b)* **sâu** hotărîrile lor sunt contrarii, şi atuncî, **dacă** sunt ambele apelabile şi amândouă tribunalele **Si** • Sosesc în circumscripţiunea aceleiaşi Curţi de apel, se va iace **un** apel contra ambelor hotărîrî, asupra căruia apel se va statua printr'una şi aceiaşî decisiune; iar **dacă** ambele tribunale aă judecat în ultima instanţă, atuncî trebue a se ataca pe calea recursului în casaţiune. **Dacă** numai unul din tribunale a statuat asupra fondului, şi hotărîrea sa a căpătat forţa lucrului judecat, adică este definitivă, atuncî autoritatea lucrului judecat este oposabilă celui-1'alt tribunal[2]); iar **dacă** hotărîrea acestui tribunal este încă susceptibilă **de** apel, trebue a **se** face

1) Boitard, t. I, No. 549, p. 529. Art 363 c. pr. cir. fr. dice: „St *un diferend."*

***2)* Caa. Fr. *req.,* 7 Maiu 1878, (Sirey, 1880, 1, 459;.**

apel; nu este cas de a cere regulare de competința de la e .juridicțiune superi6ră.

Gând aceste patru condițiunî se întrunesc este conflict, cu t6te că nicî un tribunal nu s'a pronunțat asupra competințeî, Regularea de competința are de scop de aîace să înceteze acest conflict sââ de a'l preveni.

248. Cașurile în cari este loc la regulare de competința, nu sunt determinate de procedură ci de jurisprudența și de •doctrină, după tradițiuni și necesitățile practice. Aceste cașuri sunt:

1-iul *Cas. Conflict positiv.* Exemplu: Un creditor are douî debitori solidari și chiamă în judecată pe fie-care la tribunalul domiciliului săă, care este diferit de al celuî-l'alt. Ambele tribunale sunt competinte, decî, nu se pâte declina nici unuia competința. Este pericol de a se da hotărîrî contradictorii, căcî procesele sunt conexe.

Ar trebui ca să recurgă la apel spre a reforma una din ele, dacă sunt date în prima instanță; în cașul contraria ar trebui ca să recurgă în casațiune. Câte cheltuelî! Cât timp perdut atuncî! Nu este maî bine a recurge de la început la o juridicțiune superiâră spre a regula competința, adică a regula care din cele două tribunale trebuesc să judece ?

Alt exemplu. Un debitor este chemat în judecată de creditorul săă la tribunalul domiciliului săă real. Creditorul mare; eredele săă ignorând cererea deja formată, intentâză din noă -acțiune la tribunalul domiciliului ales, prin convențiune, de defunct Debitorul are facultatea de a alege între aceste două mijlâce: sââ de a ridica escepțiunea de litispendență, sâu de a cere direct regularea de competința. Dacă alege prima cale, și tribunalul investit al douilea, înaintea căruia invâcă escepțiunea de litispendență, 1 respinge acâstă escepțiune, atunci debitorul are încă facultatea de alegere: sâu de a propune din noă aceiași escepțiune înaintea celuî-l'alt tribunal care a fost •cel d'ântâiă investit de afacere, sââ de a forma înaintea unui

tribunal superior cerere *de regulare de competință.* Deca ia prima partidă, şi tribunalul cel d'ânteiti sesisat se declară de asemenea competinte, respingând escepțiunea, atuncî singura cale de urmat cel maî rămâne este regularea de competință. Tot acesta alegere o are când este vorba de conexitate.

2-a *Cas. Conflict negativ.* Când două seti maî multe tribunale investite de aceiaşi afacere sad de afaceri connexe, din cari unul cel puțin este competinte, se declară t6te necompetinte. Partea, a cărei escepțiune de necompetența a fost respinsă de două seti de mai multe orî, are mai ânteiti dreptul de a face apel seti recurs în casațiune, dacă aceste căi 'i sunt deschise seti termenile neexpirate încă; der decă nu mai este mijloc d'a ataca acele hotărîri nicî pe calea de apel nicî pe aceia a recursului, atunci singura cale este aceia a regularei de competință; a decide altfel, ar fi a refusa orî-ce acțiune reclamantului, a'î închide ori-ce cale spre a'şî putea căpăta justiția, adică a'î denega dreptatea în inod perpetuii[1]).

In acest sens avem o sumă de decisiuni ale înaltei Curțî de Casațiune, când cursul justiției se găsesce întrerupt prin conflict negativ, constatat prin hotărîri definitive, date în materie penală[2]).

249. *Care este juridicțiunea înaintea căreia trebue făcută cererea de regulare de competință.*

Acesta cestiune este controversată.

1-a *Opiniune.* După o jurisprudență recentă, stabilită de Curtea de Casațiune[3]), acesta cestiune se resolvă astfel: In regulă generală, conform art. 36 al acesteî Curțî, regularea de competință intră în atribuțiunea esclusivă a Curțeî de Casațiune, şi, numai prin escepțiune legiuitorul prin art. 262 şi 263

1) **Suprimarea unuî tribunal, prin despărţire seu demembrare de teritoriu, nu este un cas, propria vorbind, de regulare de competinţă, ci este o *indicațtune* de judecătorî sâii *strămutare.***

2) **Vezi decisiunile publicate în Buletin, pe 1890, la p. 82, 88, 106,. 341, 344 etc, »tc, si tabela de materii pe acel an, p. 144.**

3) **Cas. R. 1, 2 Maiu 1890, (în *Dreptul* Nr. 44 din 1890).**

pr. civ., a prevăzut anume casurî în carî conflictul de juridicțiune se judecă de alte instanțe judecătorescî.

Aceste casurî sunt următ6rele:

a) **Dacă** conflictul există între doue judecătorii de oc6le, aflate în circumscripțiunea unuî tribunal de județ, cererea de regulare se adresâză către acest tribunal, care este autoritatea imediat superiârâ comună ambelor judecătorii. Decă sunt situate în resorturile a două tribunale de județ, cererea se adresâză la Curtea de apel. **Dacă,** în fine, nu cad în circumscripțiunea aceleiaşi Curțî, atuncî, Curtea de Casațiune este competinte a regula competința. (Art. 262).

b) **Dacă** conflictul există între două tribunale de județ aflate în circumscripțiunea aceleiaşi Curțî de Apel, regularea de competința se adresăză către acâstă Curte. In caşul contraria, se adresâză către Curtea de Casațiune. (Art. 263).

c) **Dacă** conflictul există între două Curți de Apel, sââ între două secțiuni ale aceleiaşi Curțî de Apel care 'şî decimă amândouă competința, atuncî cererea de regulare de compe^ tință se adresâză la Curtea de Casațiune, care este autoritatea comună de care depinde atât diferitele Curțî **cât** şi secțiunile aceleiaşi Curți de Apel *).

2-a *Opiniune.* După alțiî, cererea de regulare de competința se adresâză tot-d'a-una, fără nici o excepțiune, înaintea acelei juridicțiunî care este imediat superiâră fie-căruî tribunal şi tutulor tribunalelor investite, între care există conflictul. Art. 262 şi 263 c. pr. civ., nu sunt de cât o aplicațiune, *exempli gratia,* a acestei regule generale şi. raționale la câteva casurî mai usuale. *Ubi eadem ratio ibi eodemjus esse debet.*

i) Cas. K. I, 17 Noembre 1887, *(Bulet.* p. 874). Decă una din secțiu- * nile unuî tribunal seă Curţî de apel 'şî declină competinţa, pentru ca afacerea să fie judecată de cea-Paltă secţiune, na este cas de regulare de competinţa, de ore-ce nu se pdte djce că partea este sustrasă fără voie de la judecătorii săi naturali; secţiunile aceluiaşî tribunal seă curte ne constituind două tribunale diferite (Cas. E. I,. 9 Iunitt 1873).

După acesta a doua opiniune consecinţele ar fi că:

• a) Dacă conflictul există între două judecătorii comunale aflate în circumscripţiunea aceleiaşi judecătorii de ocol, cererea se va adresa către acâstă judecătorie de ocol. Dacă sunt situate în circumscripţiunea a două diferite! judecătorii de ocale, carî cad în resortul aceluiaşi tribunal de judeţ, cererea se va adresa la acest tribunal de judeţ. Dacă cad în circumscripţiunea a două diferite tribunale de judeţ, carî cad în resortul aceleiaşi Curţi de Apel, cererea se va adresa către acâstă Curte de Apel. Dacă, in fine, cad în circumscripţiunea a două diferite Curţî de Apel, atuncî Curtea de Casaţiune este competinte.

După prima opiniune, în tâte aceste casurî. conflictul ivit între două judecătorii comunale ar trebui să se judece de Curtea de Casaţiune, de âre-ce art. 262 şi 263 c. pr. civ., nu prevăd o altă juridicţiune pentru acest cas

6) Dacă conflictul există între două secţiuni ale aceluiaşi tribunal de judeţ, dintre care una civilă şi alta comercială, acest conflict se regulâză de Curtea de Apel respectivă.

După prima opiniune, care este a Curţeî nâstre de Casaţiune, din contră, conflictul se regulâză de acâstă înaltă Curte, de âre-ce caşul -nu intră în prevederile art. 262 şi 263.

c) Dacă conflictul există între două juridicţiunî care nu sunt egale în grad, de exemplu, una este o judecătorie de ocol şi alta un tribunal de judeţ, ori un tribunal şi o curte de apel; după prima opiniune conflictul se va regula de Curtea de Casaţiune [2]); după cea de a doua opiniune se va regula de juridicţiunea imediat superiâră fie-căreia şi ambelor juridicţiunî; în speciile de mai sus: de Curtea de Apel sâă Curtea de Casaţiune [3]).

ii Acest cas de conflict nici nu putea fi prevădut de art. 262 şi 26$ c. pr. civ., de ore-ce la facerea acestui codice nici nu existau judocătoriî comunale.

2) Cas. R,, 15 Octombre 1891, (în *Dreptul,* No. 68 din 1891).

3) Curtea de Cas. Fr., 24 Februaritt 1852; 8 August 1853; 11 Martitt 1872, a decis, că în cas când cele două juridicţiunî sesisate nu sunt de *acelaşi grad,* nu este loc la regulare de competinţa. *Contra,* H. Bonfils, *op. cit.* p. 766.

1250. *Cari sunt principiile după cari se regulesă conflictul ?* îndată ce se ivesce caşul de regulare de competință, se va suspenda verî-ce altă procedură până la regularea conflictului (art. 264). Tribunalul seă curtea care va judeca conflictul, va regula competință, față cu părțile seii în lipsa lor, dacă ele nu ati venit după citațiunea ce li s'au făcut (art. 265).

Când conflictul este recunoscut că există, tribunalul seii curtea dă o hotărîre care fixe<Jă juridicțiunea competinte a statua şi trimite afacerea a se judeca înaintea acelei juridicțiunî. Decisiunile curțeî de casațiune în materie de regulare de competință constituesc lucru judecat, aşa că, numaî este permis juridicțiuneî de trimitere a statua asupra cestiuneî dacă este seu nu competinte [1]).

In privința modului cum se reguleză conflictul distingem maî multe ipotese:

a) Decă din două tribunale sesisate unul singur era competinte (conflict positiv), părțile sunt trimise înaintea acestui tribunal, şi acest tribunal este *obligat* a judeca afacerea, fără a'şî maî putea declina competință[2]).

b) Decă amândouă tribunalele erau de o potrivă competinte, atuncî, cei puțin după unii autorî. se aplică regulele relative la esceptiunile de litispendință sâii de connexitate, adică se trimite a se judeca afacerea de tribunalul care a fost cel d'ântâiii învestit sâu este maî inaintat în lucrări, dacă aii fost investite în aceiaşî (Ji[3]).

c) Dacă, în fine, amândouă tribunalele eraă necompetinte şi necompetință ri'a fost acoperită, atuncî nu este loc nicî la trimitere, nicî la regulare de competință propriii disă % Procedurile făcute la ambele aceste tribunale vor fi anulate.

1) **Cas. R. *Secțiunl-Unite,* 3 Aprilie 1875; *Scct.-unite,* 12 Ianuariu 1890.**
2) **Cas. Rom. 28 Martiă 1875; *Secțiuni-Unite,* 3 Apriliii 1875.**
3) **Curtea de casaţiune Francesă. *(Req.* 6 Dec, 1875, Sirey, 1876, 165) crede că in acest cas, ea este complet liberă de a aprecia Înaintea cărui tribunal trimiterea va fi mal avantagi6să pentru impricinaţî..**
4) **Colmet Daage sur Boitard, op. cit. t I p. 562.**

Observăm, în fine, că în materie de regulare de competinţa, Curtea de Casaţiune are dreptul d'a aprecia *faptele* şi d'a interpreta contractele produse de părţî înaintea ei, în scopul de a de a determina competinţa tribunalului, adică d'a resolva cestiunea de competinţa; căcî într'altiel, nu ar putea acâstă înaltă Curte să resolve acâstă cestiune; este dâră împinsă de natura lucrurilor la acâstă. Insă acâstă interpretaţiune a contractelor trebue să fie făcută din punctul de vedere esclusiv al competinţeî, şi nu pâte prejudecă asupra esamenuluî ce tribunalul competinte va putea în urmă face acestor fapte sâă contracte, spre a statua *în fond* asupra procesului[1]).

CAP. XIV

DESPRE TRIMITEREA SEO STRĂMUTAREA LA UN ALT TRIBUNAL SEO CURTE 2)

Sumariu: **251. Diferinţa între trimitere sâă strămutare propria <Jisâ şi declinatoriul de competinţa propriu a"is-** § I. *Trimiterea sett strămutarea pentru causă de rudenie seu alianţă cu judecătorii.* **2o2. Care este gradul de înrudire pentru ca strămutarea sâ pota avea loc şi cine o pole cere. 253[. Cine judecă şi cum se judecă cererea de strămutare. Efectele eî când este admisă. 254** § II. *Trimiterea seă strămutarea pentru suspiciune legitimă, nesiguranţă publică şi lipsă de judecători*

251. Trimiterea sâu strămutarea este actul prin care un tribunal, cu tâte că competinte de a judeca afacerea înaintea luî, şe desinvestesce şi o trimite înaintea unuî tribunal ce'l indică. Când am tratat materia escepţiunei declinatorie de competinţa am cjis, că nu trebue să o confundăm cu trimiterea propriu cjisă la un alt tribunal pentru causă de rudenie sâă afinitate, pentru suspiciune legitimă sâă siguranţă publică. Deosebirea este acâstă: Când este vorba de excepţiunea de tri-

1) **Cas. Fr. *Reg.*, 2 August 1882 şi 25 Februaritt 1884 (Dalloz, 1885,1,144).**

2) **Acest titlu nu este aşezat In Codice la locul lui; trebuia a fi pus în urma titlului „Despre Recusaţinne."**

mitere pentru causă de necompetinţă tribunalul se desinvestesco pur şi simplu de afacere; nu indică tribunalul înaintea căruia trebuie să se trimită afacerea de care el se desinvestesce, ci rămâne ca părţile să se adreseze la acela pe care'l vor crede competinte. Gând ensă este vorba de trimitere propria <Jisă pentru causă rudenie seu afinitate, etc, tribunalul care se desinvestesce indică tribunalul care va judeca afacerea. Trimiterea propria <J's&, constitue der un cas de ***prorogatio fori*** seă de întindere de competinţă. Care este motivul acesteî deosebiri? Este că, în cas de excepţiune declinat6re de competinţă, când tribunalul admite, recunâsce printr'acesta chiar, că el nu are nicî o putere de juridicţiune asupra părţilor litigante, că el este necompetinte. Trimiterea seii indicaţiunea la un alt tribunal ar fi o pură consiliare sâii părere, şi judecătorilor nu le este permis a da consiliurî seti avisurî; eî judecă când sunt competenţi. Afară de acâstă, fie-care judecător, fiind în principiu, aprecietor al competinţeî sale, s'ar putea întâmpla ca şi tribunalul de trimitere indicat să 'şi decline competinţă, şi să trimită afacerea şi pe părţî înaintea altui tribunal şi aşa maî încolo. Acâstă luptă judecătorâscă ar fi, lesne se înţelege, contrarie respectului ce se datoresce altarului justiţiei, interesului public şi al părţilor litigante. In cas de strămutare din contra, tribunalul recunoscându'şî competinţă sa prin judecarea cerereî de strămutare, recunâsce în acelaşi timp dreptul de a face delegaţiune unuî alt tribunal.

Trimiterea pate fi cerută pentru patru cause maî principale: *a)* pentru causă de rudenie sâii alianţă cu judecătoriî; *b)* pentru suspiciune legitimă; *c)* pentru nesiguranţă publică; *d)* pentru nesuhcienţă de judecători.

§ I. **Trimiterea pentru causă de rudenie** s6u **alianţa cu judecătorii**

252. Numaî despre acâstă causă se ocupă codicele de procedură civilă, cart. II, titl. XIV (art. 266—273).

De şi judecătorii, rude seă aliaţi cu una din părţî, pot fi individualmente *recusaţi,* materie despre care se ocupă codicele în titlul XV (art. **274—287),** cu tâte acestea, când se găsesce un număr 6re-care întracelasî tribunal săă Curte, este teamă că, chiar dacă nu ar lua parte la judecata aceleiaşi aiacerî, eî să nu exercite o influenţă vătămătdre asupra colegilor lor. De aceia, legea permite părţeî chemată în judecată înaintea unuî tribunal competinte, de a cere strămutarea procesului la un alt tribunal săŭ Curte, **dacă** adversarul eî are rude sââ afini printre judecători. Legea distinge două casurî: *a) Partea adversă nu este judecător în tribunalul seu Curtea investită cu judecata afacerei,* atuncî strămutarea are loc, **dacă** are două rude sââ afini până la gradul de văr al doilea inclusiv, **dacă** este vorba de un tribunal de judeţ, orî treî rude sââ afini **de** aceiaşî grad, fiind vorba de o Curte de apel; *b) D4că adversarul părţeî chemate în judecată va fi chiar judecător la acel tribunal seu Curte,* atuncî este suficient ca acest adversar judecător să aibă *o* rudă în gradul arătat maî sus printre judecătorii tribunalului, ori *două* rude în gradul arătat mai sus printre judecătorii Curţeî pre lângă care îuncţionâză (art. **260).** Motivul acestei deosebiri este, că în acest al douilea cas, prin *a fortiori,* influenţa părţeî care este şi judecător este de temut, căci are ea însăşi rude printre judecători. Ast-fel, legea dă dreptul părţeî chemate în judecată, care nu are rude printre judecători, nu numaî de a recusa pe judecătorii care sunt rude sââ afinî aî părţeî adverse, dâr a recusa *tribunalul sCu Curtea întregă.* Motivul este că, s'ar putea ridica bănuială, că magistraţii recusaţî ar exercita pâte o influenţă culpabilă, sâu cel puţin periculâsă, asupra spiritului colegilor lor rămaşi **pe** scaunul de judecători. Orî, justiţia spre a fi respectată trebue a fi imparţială; ba chiar pusă la adăpostul orî-căreî bănuelî posibile.

Observăm, că legea aci nu ţine compt de **cât** de rudenia, sââ afinitatea cu judecătorii (titulari sââ supleanţi), iar nu şi cu.

grefierul seii procurorul tribunalului,*)' şi că, prin cuvintele *rude seu afini între judecători*, a înțeles pe toți judecătorii tribunalului seii aî Curțeî, cu t6te că eî ar face parte din secțiunî deosebite.

Partea care are rude seii aliațî printre judecătorî, chiar în gradul arătat de art. 266 pr. civ., nu **pate** cere strămutarea la un alt tribunal; ea nu **pate** de cât să'l recuse. Motivul este, că judecătoriî remaşî pe scaun, vor găsi chiar în ura ce judecătorul recusat are contra rudeî **sâii** aliatului său, o garanție contra solicitațiuniler indiscrete. Ura se comunică cu mal multă greutate de cât afecțiunea.^ Singura de temut este afecțiunea. Decă partea adversă este unul din judecătorî, **dâr** nu are nicî o rudă printre judecătoriî de la tribunal, orî are numai una la Curte, **sâii dacă** partea care nu este judecător, nu are de cât o rudă la tribunal **sâă** numai două la Curte, atuncî este cas de recusațiune.

Trimiterea **pate** fi cerută de partea care a investit tribunalul (de reclamant) ca şi de către pârât; ,căci o asemenea cerere nu **pate** fi formulată ***ă priori,*** maî înainte de introducțiunea causeî. Ea **pate** fi cerută şi de un garant chemat în causă şi chiar de un terțiă intervenient voluntar[2]).

253. Cererea de 'trimitere se adresâză înaintea chiar a tribunalului investit cu judecata afacereî principale şi originare. Ea trebue a se face înainte de începerea pledărilor părților, (art. **267),** adică mai înainte de începerea desbaterilor asupra fondului procesuluî; nu este **dâr** necesar a se propune, ca declinatoriul de competință, *in limine litis,* înainte de orî-ce excepțiune **sâă** apărare. Când afacerea se instruesce prin scris^ adică fără pledărî, atuncî cererea trebue a fi făcută maî îna-

1) **Boitard (t. I, No. 556, p. 539) crede, că rudenia seti alianța cu membrii H. Public este si ea o causă de strămutare, fiind-că are aceiaşi influență, face să nască aceleaşi bănuell.**

2) **Boitard, op. cit. t. I, No. 558, p. 537; Chauveau, sur Carre, op. cit t III, quest. 1345.**

înte ca partea să fi depus la grefă memoriile şi acte sele ca mijlăce de apărare (art. 104). Decă ansă rudenia seă aliunța cu judecătorii s'a contractat după începerea desbaterilor asupra fondului, sâă după depunerea în scris a mijlâcelor de apărare când afacerea este a se judeca fară pledărî, atunci cererea de strămutare se va putea face, chiar după epoca fixată de art. 207 şi 104 c. pr. civ., căci nu se pâte cjice că partea a acceptat tacit compunerea tribunalului, când causa de strămutare nici nu exista, şi prin urmare nul putea fi cunoscută spre a o invoca (arg. de analogie din art. 280).

Cererea de trimitere se judecă de tribunalul sâă Curtea investită cu afacerea; dâr, bine înțeles, judecătorii a căror rudenie sâă alianță servesce de temeiă strămutăreî cerute nu pot lua parte la judecată (arg. din art. 283), fiind-că nu armai fi nicî uâ garanție pentru partea interesată că va obține strămutarea. Dacă nu mai rămân judecători titulari sâă supleanți spre a completa tribunalul, din causă că toți judecătorii ar fi rude cu una din părțile litigante, atuncî, fiind imposibilitate de a se judeca cererea de strămutare, partea cea-l'altă trebue să se adreseze la o juridicțiune superiără în grad, spre a indica un alt tribunal care va urma să judece procesul[1]).

Cererea de trimitere se desbate şi se pledâză față cu cea-l'altă parte, sâă şi în lipsâ'i, dacă s'a chemat formal (art. 269), Se încheie proces-verbal despre cjisele, dovezile şi mijlâcele îie-căreî părțî. Incheiarea Curțeî sâă a tribunalului, prin care se primesce sâă se respinge strămutarea, trebue a fi motivată ca orî-ce sentință definitivă (art. 268).

Dacă căuşele cerereî de strămutare nu se găsesc justificate, tribunalul sâu Curtea respinge cererea, şi condamnă pe partea

I) Comp. Chauveau, sur Carre, t. III, quest. 1358. Aceiaşi soluţiune se va da in caşul când ar fi imposibilitate d'a se completa tribunalul din causa că judecătorii se abţin, fiind interesaţi in proces. Vedî *infra* § 254, controversa, ce există asupra cestiunel de a se sci, decă partea trebue să se adreseze la juridicţiunea *imediat* superidră în grad, seă d'a dreptul la Curtea de Casaţiune.

-care a făcut'o la o amendă de la una sută lei vechi penă Ia -cincî sute de lei veehî, pentru că a voit a sustrage pe adversar de la judecătorii sĕă naturali, precum şi la daune-interese în favârea acestui adversar, de i se vor îi ocasionat (art. 271). Procedura se va continua înaintea acestui tribunal seă Curte (art. 273). Dacă ansă căuşele sunt recunoscute, mărturisite sâu probate, în cas când ele aă îost contestate, tribunalul se desinvestesce de afacere şi o trimite înaintea unuî alt tribunal din cele maî apropiate, aflate în circumscripţiunea aceleiaşi Curţi de apel de care depinde şi el; er decă cererea de strămutare se primesce de o Curte de apel, strămutarea se face la una din Curţile de apel cele mai apropiate (art. 269).

Cererea de strămutare se judecă fără drept de oposiţiune, -dâr cu drept de apel şi de recurs, ori-cât de neînsemnat ar fi interesul bănesc angagiat în proces.

Atât apelul cât şi recursul suspendă judecarea fondului (art. 270); ceia ce constituesce o derogaţiune importantă de la regula dreptului comun în materie de recurs în casaţie. Legea a voit aci ca să scutâscă pe părţî de cheltuelî şi străgănirî zadarnice: la ce le-ar folosi judecata în fond, când Curtea de casaţie ar casa hotărîrea în privinţa cererei de strămutare?

Apelul seu recursul se iormeză fără plată de taxe, în termen de *trei $ile* de la pronunţarea încheiereî în audienţă publică, prin care se admite seă se respinge strămutarea. Odată acest termen expirat, încheiarea asupra strămutărei pronunţată de tribunal sĕă de Curtea de apel, rămâne definitivă (art. 272 alin. 1). Apelul sĕă recursul se face printr'o declaraţiune scrisă^ chiar înaintea judecătoriei care a făcut încheierea; acâstă judecătorie înaintâză d a-dreptul cererea autorităţeî competinte (art. 272 'alin. 2).

Precum vedem, legiuitorul a creat, în materie de trimitere sĕă strămutare a unuî proces la un alt tribunal sĕă Curte, o procedură specială, somară sĕă expeditivă, derogătâre de la regulele dreptului comun.

§ II. **Trimiterea sâu strămutarea pentru causă de legitimă suspiciune, nesiguranţă publică, şi insuficienţă.. de judecători**

254. In materie penală: fie criminală, fie corecțională, fie de simplă poliție, art. 539 c. pr. pen., acordă dreptul Curțeî de Casațiune de a strămuta cercetarea unuî proces de la o Curte de Apel seă cu jurațî la alta, de la un tribunal corecțional sâii polițienesc la altui, de aceiaşi calitate, pentru cuvinte de suspiciune legitimă seu siguranță publică.

Strămutarea pentru asemenea motive se aplică 6re şi în materie civilă?

Codicele de procedură civilă tace asupra acestuî punct; der doctrina şi jurisprudență sunt de acord a o admite atât în Francia cât şi la noî, pentru că există identitate de motive >). In adevăr, când este temere că liniştea publică va fi tulburată de o parte din locuitorii comunei unde se aflä reşedința tribunalului, fiind-că eî se găsesc interesați în proces, seu personal, seu pentru că se află în raporturi de rudenie cu una din părțile care se judecă, pentru ce strămutarea s'ar admite in materie penală şi s'ar refusa în materie civilă? Ordinea publică este tot atât de mult în pericol de a fi tulburată şi într'un cas şi într'altul; interesul, pentru buna administrațiune a justiției, ca judecătoriî să nu he bănuiți de parțialite este aceiaşî şi într'un cas şi într'altul.

D6r cine p6te face cererea de strămutare? Distingem: *a)*< Deca este vorba pentru causă de nesiguranță publică, Ministeriul public singur are dreptul de a provoca stămutarea;derâ cererea seă recursul trebue sâ '1 adreseze Ministrului justiției, şi, numai acesta, apreciând motivele, p6te ca să cerã de la

i) Curtea ndstră de Cacațiuue, prin o decisiune a sa din 1892 a admis strămutarea procesului civil, supranumit „*al milionelor*", dintre Principele Gr. M. Sturza, Dim. M. Sturza şi Principesa Gorceacoff, de la Curtea de Apel din Iaşi la Curtea de Apel din Bucurescî». Cităm acest cas: *exempli gratia.*

•Curtea de Casație strămutarea (art. 539 comb. art. 541 c. pr. -pen.). Motivele nu sunt de natură a fi definite: Guvernul le -apreciază şi le indică, iar Curtea de Casație le examineză şi le «cântăresce; 6) Decă este vorba pentru suspiciune legitimă, cererea se p6te face atât de partea interesată, cât şi de către M. public -de-a dreptul la Curtea de Casație (art. 539 şi 541 pr. pen.).

Motivele de suspiciune sunt de asemenea nedefinite.

Dâr cine va judeca cererea de strămutare pentru legitimă suspiciune sâu nesiguranță publică?

Unii,[1]) susțin că judecătorul cempetinte va fi tribunalul .imediat superior tribunalului asupra căruia planeză bănuiala. Argument de analogie din art 262 şi 263 pr. civ. relativ la regulamentul de competința.

Alții, susțin că va trebui să se aplice regulele de competința şi de procedură trase de art 266 şi urm. pr. civ., privitâre la cererea de strămutare pentru causă de rudenie sâă >de afinitate, şi prin urmare, cererea se va judeca de către însă'şî tribunalul seu Curtea de Apel investită cu judecarea procesului principal.

Noî credem că va trebui să se aplice, prin analogie, dispozițiunile art. 539 şi urm. pr. penală. Afară de acesta :

a) Art. 36 din legea: Curțeî de Casație (Jice că cererile de .strămutare pentru suspiciune legitimă şi siguranță publică se vor judeca de acâstă Curte, fără a distinge daca pricina este penală ori civilă.

Jj) Art. 262 şi 263 pr. civ., nu sunt relative la cestiune.

c) Art. 266 şi urm. pr. civ. nu se pot aplica prin analogie, ele 6re-ce, ele regulâză procedura pentru o cerere de strămutare care urmâză să fie cercetată maî ântâiă de judecătoria •care este investită cu judecarea chiar a procesului principal, şi a căreia hotărîre pentru strămutare este supusă apelului sâă recursului în Casație.

i) Cas. Fr. 2 Iulitt 1845 (Sirey, 45, 1, 487); Colmet-Daage, sur Boitard, t. I, No. 562, p. 541; 8ăndulesea-Nănoveanu, op. cit. p. 601.

• *d)* In fine, Curgea de Casație are competința generală de-a determina instanța care are să judece o afacere, ori de-câte-ori printr'o lege specială nu se determină care este autoritatea competinte de a o judeca.

Aşa dâr, după acâstă opiniune, care este împărtăşită şi de jurisprudența Curțeî de Casație,[1]) cererea de strămutare pentru suspiciune legitimă şi siguranță publică se judecă de acâstă supremă Curte. **Dacă** cererea este admisă, procesul se va trimite în judecata uneî alte juridicțiunî de aceiaşî grad sâă calitate cu juridicțiunea care fusese maî înainte investită.

In cas când toți membriî urtuî tribunal sâă Curți vor fi recusațî, sâu în aşa număr, în **cât** ceî-l'alți să nu maî **pată** fi în număr suficient de a judeca, şi prin urmare cursul justiției s'ar găsi întrerupt, va îi loc la strămutare a procesului, căci recusarea implică în sine un motiv de legitimă suspiciune, şi dâr, procedura credem că va fi aceiaşî. Curtea, de Casațiune singură va indica tribunalul sâă Curtea de Apel de trimitere iar nu tribunalul imediat superior[2]). In acest cas nu pâte îi vorba de recusațiunea propria $isă, despre care ne vom ocupa imediat.

Observăm eă cererea de strămutare se pâte face în mod util, în orî-ce moment s'ar nasce causa de suspiciune legitimă, de nesiguranță publică sâă imposibilitatea de a judeca.

Cererea de strămutare pâte avea loc şi în cas de supresiune a tribunalului sâă Curțeî, sâă de separațiune de teritoriu, căci şi atuncî este imposibilitate de a judeca; cursul jus-

1) **Mourlon, op. cit. p. 303, nota ; Cas. R. I, 9 Octombre 1874, Bulet. p. 223. *Contra,* Cas. secţ. civ. 1868 decis. 190, Bulet. p. 358.**

2) **Cas. R. II, 1871, decis. No. 250, Bulet. p. 62 ; II, 1891, decis. Ne. 137, Bulet. p. 256. Vedî si art. 19 din legea org. jud. actuale, care-acordă Ministrului justiţiei dreptul de a delega unul s6tt mal mulţi' judecători de la un tribunal vecin seă limitrof, în cas când numărul judecătorilor nu se pdte complecta din causă de vacanţă seu\ ^*circumstanțe analoge",* în care pot intra recusaţiunile, abstenţiunile» maladiile fi orî-care altă împedicare legitimă.**

tiției se găsesce întrerupt. Se vor aplica der aceleaşî regule, afară numaî decă verî-un text special de lege ar decide contrariul.

CAP. XV

DESPRE RECUSAŢIUNE

Sumariu: **255. Ce este recusaţiunea propriu <Jisă. Reousaţiunea peremptorie şi motivată. 256. Caus -le seă motivele de recusaţiune. 257. Persanele supuse recusaţiuneî. 258. Grind trebue propusa recusaţiunea. 259. Procedura şi hotărîrea asupra recusaţiuneî. Efectele acesteî hotarirf. 260. Mijlocele de a ataca hotărî»ea data asupra'recusaţiuneî. 261. Comparaţiune intre strămutare şi recusaţiune propriu <Jisă. 262. Ilecusaţiuuea judecătorilor dc ocole.**

255. Nu este de ajuns ca hotărîrile judecătoresc! să fie date în realitate cu dreptate, pentru ca cetățenii sâ aibă încredere în drept şi în autoritate, în justiția țereî; ele maî trebuesc a îi date în aşa condițiuni, în cât să fie puse la adăpostul orî-. cărei bănuelî de parțialitate.

Judecătorul când se află pe scaunul său trebue să he pus la adăpostul orî-carei bănuelî de îavâre, de interes personal, de ură, seii de ambițiune ori amor-propriu, în judecata afacere! venite înaintea sa [1]).

Motivul strămutare! unui proces de la un tribunal la altul, este în definitiv aceiaşî: garanția justițiabililor în contra judecătorului bănuit de parțialitate. Dăr în cererea de *strâmur iare* partea nu se muițumesce a recusa pe cutare sâii cutare judecător individual, ci recusă întreg tribunalul seu Curtea, de târnă, ca nu cum-va cei-l'alțî judecători să se lase a fi influențați de acela sââ de aceia pe care ea, partea, are mo-

i) Un vechia autor, (Rebuffe, *Traet. de recueationibue,* No. I), recomandă în mod serios împricinaţilor de a nu uita să salute pe judecătorul lor, decă voesc a şi'l face favorabil. „In acâstă naivitate de o altă epocă, dice Boncenne (op. cit t. 5, p. 452), se găsesce în germen o mare moralitate, un adever ascuns sub o aparenţă futilă."

tive seri6se de a le bănui imparțialitatea şi cere a fi judecată de un alt tribunal seă curte. In cererea de *recusațiune* propria (Jisă, din contra, partea se mărginesce în a cere înlăturarea seă deportarea cutăruî s6ă cutărui judecător; acesta o-dată exclus, tribunalul remâne investit cu judecata aîacereî.

Recusațiunea este d6r actul prin care o parte cere ca unul din judecătorii carî trebuesc a judeca afacerea sa, să fie obligat de a se abține. Seu, recusațiunea este dreptul ce'l are una din părțî, de a refusa ca să fie judecată de unul din membru tribunalului competinte, pentru unul din motivele determinate de lege.

Recusațiunea păte fi *peremptorie* s6ă *motivată.*

a) *Peremptorie,* adică fără necesitate de a arăta motivele. Ea se face în contra persanelor private. Aşa este, în materie criminală, recusațiunea juraților (art. 290 c. pr. pen.) şi în materie civilă, numai recusațiunea contra juraților în- expropriațiune pentru causă de utilitate publică (art. 45 alin. 2 din lege). Der ea este îndreptată în ambele caşuri în contra unor persane private (jurați), iar nu în contra magistraților.

b) *Motivată,* adică când partea trebue să indice motivele recusațiuneî. Ea se face în contra judecătorilor. Despre acest din urmă fel de recusațiune se ocupă codicele de procedură civilă în art. 274—287.

Motivele de recusare sunt multe. Ele sunt fundate pe afecțiunea s6u pe ura presumată, pe interesul personal sââ alte împrejurări particulare care pun în bănuială imparțialitatea judecătorului. Art. 274—276 c. pr. civ. le-a enumerat în mod limitativ, ast-fel că nici un cas de recusațiune nu se păte adăoga. Regulele trase de codicele de procedură civilă trebuesc a fi aplicate prin analogie la t6te juridicțiunile, pentru cari legea nu a creat disposițiuni speciale privitâre la recusațiune.

Aceste regule din art. 274—286 c. pr. civ., legea, prin art. 287, le declară în mod expres aplicabile în materie penală, înaintea tribunalelor penale, ast-fel că art. 550—572 din c. pr. pen. sunt abrogate.

256. *Care sunt căușele de recusațiune.* Art. **274, 275** și **276** pr. civ., arată care sunt aceste cause sââ motive. Ele sunt mult maî numerâse de cât cele pentru strămutare de la un tribunal la altul; der acâstă se justifică pe motivul că strămutarea care desinvestesce întreg tribunalul, are maî multe inconveniente de cât recusațiunea care atrage numaî abținerea unuî sââ maî multor judecători. De aceia legea admite maî ușor recusațiunea de cât strămutarea.

Căușele de recusațiune enumerate de art. **274, 275** și **276,** le putem așe<Ja sub patru categorii mai principale: a) Afecțiunea presumată, adică rudenia sââ alianța dintre judecător, părțî, sââ familiile lor, sâu avocatul uneia din părți; *b)* interesul personal direct sââ indirect, care lâgă pe judecător și una din părțî; c) Ura sââ inimiciția ce judecătorul pâte avea contra verî-uneia din părți; *d)* Amorul propria al judecătorului.

Vom vorbi despre fie-care în parte:

I-a Categorie. *Cause de recusațiune fundate pe afecțiunea presumată, adică pe rudenia stu alianța dintre judecător, părți, seu familiile lor, s4u avocatul uneia din părți.* Aceste cause sunt basate pe pericolele ce pot nasce din afecțiunea sâu iubirea judecătorului și sunt în număr de cincî, și anume:

1°) Când judecătorul va îi rudă, sââ afin al părților, sâu al uneia dintr'ânsele, până la al patrulea grad inclusiv (arț. **274** No. **2).** Puțin importă dâcâ rudenia este legitimă sââ naturală »).

2°) Dacă femeia judecătorului este rudă ori afină a uneia din părți, până la al patrulea grad inclusiv, în cas când femeia va fi în viață și nedivorțată (art. **274** No. **3** alin. **1). Dacă** este în viață și divorțată, presumpțiunea de afecțiune nu maî pâte exista, și deci, nu va fi cas de recusațiune.

3°) Dacă femeia judecătorului este rudă orî afină a uneia din părți, până la al patrulea grad inclusiv, în cas când femeia va fi mârtă, orî divorțată, dâr se află copii dintr'ânsa

i| **Chauveau, sur Carre, op. cit. t"III, quest. 1368** ***big.***

(art. 274, No. 3. alin. 2). In acest cas există presumpțiune-de afecțiune din causa copiilor remaşî.

In cas ensă când femeia judecătorului este m6rtă sâu divorțată, şi nu sunt copil dintr'ânsa, textul art. 274, aşa cum se găsesce reprodus în colecția de legi B. Boerescu, care este cea maî autorisată, (Jice că nu se vor recusa de cât *«soțul*,* ginerile şi cumnatul. Noî credem că aci este o er6re manifestă de copiist, care în loc de «socrul», a scris «soțul».

In adevâr, care a fost intențiunea legiuitorului când a făcut acâstă distincțiune, între caşul când femeia judecătorului fiind mârtă orî divorțată se află copiî sââ nu dintr'ânsa ? A fost de a restrînge caşurile de recusațiune în acest din urmă cas, şi cu drept cuvânt, fiind-că dacă femeia judecătorului este mârtă sâu divorțată şi nicî copiî nu are cu dânsa, pentru ce caşurile de recusațiune pentru rudenie sâu alianță a acesteî femeî cu vre-una din părțî s'ar urca până la al patrulea grad inclusiv?

Afară de acâstă, legiuitorul însu'şî ar fi contravenit scopului sââ şi nu ar fi spus nimic, căcî în tâte caşurile ar fi lăsat pe judecător recusabil; el având tot-d'a-una calitatea de soț al femeeî în viață şi ne divorțată, al femeeî mârte sââ divorțate. Textul art. 378 No. 2 din codicele de procedură civilă franceză, de unde se vede bine că s'a copiat art. 274 No. 3 din codicele nostru, este ast-fel redactat:

„Si la femme du juge est patente ou alliee de Vune des parties, ou si le juge est parent ou allU de la femme de Vune des parties, au degre' ci-dessus {jusqu'au degr£ de cousin issu de germain inclusivement), lorsque la femme est vivante, ou qu'etant dtctdte, U en existe des enfans: si elle est deeedee et quHl n'y ait point d'enfans, le beaupere, *le gendre, ni Ies beaux-freres ne pourront âtre juges...**
Art. 90 No. 2 din legea organisăreî judecătorescî din 15 Februarie 1816, modificată la 5 Decembre 1832, a Cantonului de Geneva, (Jice, de asemenea:

«Tout juge sera recusăble: lrf S'il est parent ou allU des jparties ou de Vune d'elles jusqu'au sixieme *degre" inclusiv*

vement; 2°) Si la femme du fuge est parente ou alliee de Vune des parties, ou si le juge est parent ou allU de la femme d'une des parties au degre cwlessus, lorsgue la femme est vivante ou qu'4tant dec4dee il en existe des enfans. Si la femme est dâctidfa ou divorcee et s'U n'y a point dtenfant, **la recusation ne s'etendra que jusq'an second degre inclusivement».**

In fine, nu putem înțelege care ar îi putut fi rațiunea pentru care legiuitorul nostru, în acesta din urmă ipoteză, să permită socrului uneia din părțî să judece pe cea-l'altă, fără ca să potă fi recusat. Presumpțiunea de afecțiune seă de parțialitate a judecătorului—socru, nu are ore aceiaşî tărie ca şi aceia a judecătorului—ginere orî cumnat?

Observăm că, atât la francezi cât şi la genevezî, faptul că judecătorul este rudă orî aliatul *femeieî* uneia din părțî, în gradul prevăzut de lege, constitue un cas de recusațiune, pe când la noî nu; deră motivele de suspiciune fiind destul de marî şi în acest cas, ar fi trebuit ca legiuitorul să'l prevadă printre căuşele de recusațiune.

4°) Dacă femeia judecătorului este interesată personal în proces (art. 274 No. 1). Dacă judecătorul este recusabil în procesele rudelor şi aliaților femeieî sele, prin *a fortiori* este recusabil în afacerile femeieî s61e chiar.

Observăm că acest cas nu este prevăzut expres în codicele francez, der autorii, în general, sunt de acord ai admite, pe motiv, că în interpretațiunea art. 378 c. pr. civ. ir. privitor la căuşele de recusațiune, trebuesce să se admită argumentele de *a fortiori*[1]).

5°) D6că judecătorul este frate, rudă de sus orî de jos cu avocatul uneia din părțî (art. 276 No. 12). De acest cas de recusațiune ne-am ocupat deja. Nu maî revenim aci[2]).

1) Boitard et Colmet-Daage, t. I. No. 564; Kodiere, t. I, p. 356; Mourlon, No. 539, p. 310; Garsonnet, t. I, § 191, p. 767, nota 3.
2) Vedî acest *Curs, *upra,* § 122, p. 302.

Rudenia şi alianța pot fi invocate de către ambele părțî, adică chiar de partea care *este* rudă cu judecătorul; cu atât maî mult cuvânt când judecâtorid este rudă cu amândouă părțile. Din nenorocire se văd adesea orî îamiKÎ divizate în două tabere opuse, inimice.

Pentru ca rudenia şi alianța să fie o causă de recusațiune, se cere ca partea care este rudă orî aliată' cu judecătorul să aibă un interes personal în proces; prin urmare, judecătorul care este rudă său aliat tiitoruluî, curatorului, directorului unui stabiliment public sâă de comerciă nu va putea fi recusat, când aceşti tutori, curatori sâu directori figurâză în procesul minorilor, intercjişilor sâu stabilimentelor publice ce reprcsintă afară numai dacă eî vor avea în proces un interes personal sâă distinct (art. 277).

H-a Categorie. *Cause de recusațiune fundate pe interesul personal direct seU indirect al judecătorului.* Căuşele sunt în număr de 9 şi anume;

1°) Dacă judecătorul este interesat personal în proces (art. U74, No. 1). Acest cas putea cbiar să nu fie prevăzut expres «le lege, căci este în afară de orî-ce îndouâlă că nimeni nu pâte fi judecător şi parte în propria sa causă. «Cine este acela, (Jice marele orator roman, Cicerone, care constituit fiind judecător în propria sa causă, nuşî ar da dreptate singur, în detrimentul adversarului său ?».

2°) Dacă judecătorul, femeia sa, descendenții orî ascendenții săi, sâă afinii şăî, de aceiaşî linie, aă un proces asupra uneî cestiunî *asemănată* întocmai cu aceia care se judecă între părțî (art. 275, No. 1). Legea a bănuit că judecătorul ar putea să decidă cestiunea ast-fel, în cât să stabilească un precedent favorabil intereselor sale sâă a lor seî; cu alte cuvinte, să prepare de maî înainte o soluțiune favorabilă procesului, stabilind împreună cu colegii săi un fel de jurisprudența. Procesul ansă va trebui să fie deja născut, intentat, spre a fi * cas de recusațiune ').

i) Chauveau, sur Carre, t. III, ques. 1370. Vedl ei quest. 1371.

3«) Decă aceste persane, arătate în paragraful precedent,, seu judecătorul att o judecată la tribunalul seu curtea unde una din părţî este judecător (art. 275, No. 2). In acest cas bănuiala de parţialitate este şi mal mare şi se explică uşor, fiind-că favorisând a$î pe parte, judecătorul are speranţa că va fi favbrisat la rendul sâu de densa, când el, s£u aî sel, se vor judeca înaintea tribunalului unde acea parte se găsesce ca judecător. O convenţiune tacită şi respectiv menţinută în minte se îormeză: *Fac, pentru ca sâ'mi faci.*

4°) Dacă judecătorul, femeia sa, seu copil sSî minori, sunt creditori, debitori, ori garanţî aî uneia din părţî (art. 276, No. 1). Decă este creditor, judecătorul are interes pentru el **sad** ai luî, ca debitorul să'şî mărâscă patrimoniul prin câştigarea procesului, seu să nu '1 micşoreze,, percjendu '1. Decă este debitor, el are interes a îi îngăduitor către creditor şi de a'l face la trebuinţă maî bine-voitor spre a obţine concesiuni, favoruri.

5°) Dacă judecătorul este moştenitor presumtiv sâu donatar al uneia din părţi, s6u decă una din părţî este moştenitorul s6ă presumtiv (art. 276 No. 2). Calitatea de moştenitor presumtiv se va confunda adesea cu aceia <Je rudenie în gradul prevetjut de art. 274 alin. 2, der nu tot-d'a-una, fiind-că rudenia, considerată isolat, nu maî este dincolo de al patrulea grad un motiv de suspiciune, pre când calitatea de eredo presumtiv, care pune pe judecător ia o bănuială de parţialitate, bazată pe interesul seu personal, maî mult de cât pe afecţiunea presumată, va fi, până la al doufi-spre-(Jecelea grad de rudenie (art. 676 c. civ.) o causă legitimă de recusaţiune. Ca moştenitor presumtiv, judecătorul ar fi tentat de a satisface interesele sale personale, sporind, prin câştigarea procesuluî, averea aceluia căruia speră a fi moştenitor într'o (Ji-Ca donatar, judecătorul ar fa" tentat de a se lăsa târât de 6rbele inspiraţiuni ale unuî interes deja satisfăcut. Interesul ca să se conserve starea donatorului, de temă . ca să nu se reducă donaţiunea pentru că a trecut preste cotitatea disponi-

"bila (art. 847 c. civ.), raporturile de recunoscință către donator și altele, fac pe judecător a fi suspect în imparțialitatea sa.

Când partea este moștenitorul presumtiv al judecătorului, atuncî motivul care 1 face suspect este afecțiunea acestuia către parte.

Observăm ansă, că judecătorul *donaior* nu este recusabil în procesul *donatarului* său; pre când judecătorul păte fi recusat în procesul *moștenitorului seu presumtiv.*

6°) Dacă judecătorul este stăpân său asociat al uneia din părți (art. 276 No. 3). Judecătorul este aci bănuit, că serviciile bine-voitâre primite și protecțiunea ce datorâză servului său ar avea o influență asupra sa. De asemenea, când este în legături de interese și de amiciție cu asociatul său. Acăstă bună înțelegere s'ar putea compromite prin resentimentul perderei procesului. Observăm că, independența judecătorului nu consistă în mărturia consciințeî sale, dâr și în fapte exteriâre. Prin urmare, demnitatea funcțiunilor sale este necompatibilă cu orî-ce angagiare a serviciilor sale drept un salariu, precum: de a fi comptabil orî îngrijitor de moșie, etc, de a da chiar gratuit consultațiunî, avise, memorii său formulare de acte, etc. Legea dâr nu a trebuit se prevâ<Jă o rea alianță între funcțiunea de judecător și âre-carî ocupațiunî subalterne sâu înjositâre; ea presupune numaî că judecătorul pâte fi stăpânul sâu asociatul uneia din părțî.

7°) Dâeă judecătorul este tutor, curator sâu consilia judiciar al uneia din părțî (art. 276 No. 4).

Legea bănuesce aci imparțialitatea judecătorului, fiind că el, de și nu are un interes personal direct, dâr are datoria de a protege interesele minorului, interzisului său persanei căreia 'î servă de consilia judiciar. Dintre două datorii de îndeplinit: de a bine judeca, său de a susține interesele acestor persane, este târnă că judecătorul va îndeplini mai de grabă pe cea -de a doua.

8°) Dacă judecătorul este administratorul unui stabiliment

seu societăți care se află interesată în proces (art. 276 No. 5). Motivul suspiciune! este aceiaşî, ca în caşul precedent.

9°) D6că judecătorul, abătându-se de la datoria sa, şi, contrariu orî-cărei morale, a priimit de la una dîn părți daruri sâu promisiuni de daruri orî de serviciu (art. 276 No. 10). Justiția este gratuită, în acest sens că judecătorii primesc un salariti de la Stat, ca resplată a serviciilor lor. A trecut timpul ploc6nelor sâu al băcăniilor *(des Spices)* şi al ruşieturilor. Judecătorul nu trebue să 'şî pună votul seu la licitație. Legea celor XII table pedepsea cu m6rtea pe judecătorul care 'şî vindea votul sâii, *) şi Cicerone veştejea, ca cea maî ruşinâsă din crime, .faptul judecătoruluî care trafica cu consciință şi sânta sa misiune; *„Non flagitiosum tantum, sed omnium etiam turpissimum nrnxirnaeque nefarium mihi videtur ob rem judicandam pecuniam accipere; pretio habere ad* dictam fidem et religionem*[2]). Este adevârat că Roma corruptă lăsase în uitare vechiele sale masuri de rigâre, şi că nepedepsirea magistraților a dat nascere venalitățeî sentințelor; dâr legea *Julia repetundarum* reprima aceste abateri, pedepsind pe judecătorul prevaricator în materie civilă, cu restituțiunea întreită a lucrului primit şi perderea funcțiune! sale; iar în materie criminală, cu confiscațiunea şi exilul[3]).

In România, sub vechiul regim judecătoresc, maî ales în epoca fanariotă, venalitatea judecătorilor era aşa de comună, în cât justițiabilii ajunseseră a crede că nicî nu se putea căpăta dreptatea de cât prin bani.

Principele Alexandru Ipsilant, de şi fanariot, dâr avea calități şi moravuri distinse de a le colegilor şi compatrioților sâî Domni greci.

Iată cum se exprimă el asupra acestui punct: «Judecătoriî să'şî

1) **Aulus-Gellaa, lib. XX, eap. 1.**

2) **Gicer. *in Vereni.***

3) **Dig. *De lege Julia repetundarum,* mal alea 1. 7 § 3 ; Cod., *De poend judici* qui mole judicavit vei cj*» qui pjtdicem vel adoersarium corrumpere curavit.***

păzâscă manile lor curate către Dumne(Jeă şi către pravilă, adică să fie cu irica luî Dumnezeu, drepțî, ***şi** să nu **ia** mituri;* căcî orî-care se va dovedi luând mituri, *se va pedepsi fârte greu*.*

Dâr sabia legilor era prea ştirbită spre a fi în stare de a pune un obstacol serios năravurilor învechite. Obiceiul plocânelor şi al ruşîeturilor a existat chiar sub Regulamentul Organic, spre a nu (Jice că şi maî încoa.

Codicele penal actual, prin art. 144, pedepsesce cum se cuvine pe judecătorul «care va fi priimit seă va fi pretins daruri seă presenturî, seă care va fi acceptat promisiuni de asemenea lucruri, spre a face seă a nu îace un act privitor la funcțiunea sa, *fie **şi** drept».*

Adăogăm, că darurile sââ mita pot fi priimite şi prin persane interpuse, cu sciința judecătorului, de ex. prin femeia, copiii seă ascendenții jedecătoruiuî. In acest cas, atât căuşele de recusațiune cât şi elementele delictului de mituire există cu aceiaşî putere tot îri persana judecătorului.

Ill-a Categorie. *Cause de recusațiune fundate pe ura seu inimiciția judecătorului.*

Aceste cause sunt în număr de patru şi anume:

1°) Dacă este inimiciție capitală între judecător şi una din părțî; dacă din partea judecătorului a urmat în contra uneia din părțî, în cele şase lunî dinaintea recusațiuneî, agresiuni, injurii sââ amenințări verbale sâu în scris (art. 276 No. 11).

Legea nu definesce ce se înțelege prin *inimiciție capitală;* cestiunea este lăsată la aprecierea judecătorilor. Firesce că prin inimiciție nu se pâte înțelege de cât o inimiciție decisă, cunoscută, manifestată, ocasionată de ex.: de omorul uneî persane de aprâpe cu judecătorul, de certuri, de afaceri de onâre sâu de un însemnat interes, pentru carî resentimentul sâu ura ar împinge pe judecător de a profita de ocasiune spre a atenta la viața, la onârea sâu la averea inamicului său.

Nu este suficient a alega în mod vag inimiciția capitală ; trebue a arăta causa şi a articula faptele.

Agresiunile, injuriile, amenințările nu sunt o causă de recusațiune, de cât decă aă avut loc din partea judecătorului în contra unuia din litiganțî, iar nu şi când aă urmat din partea acestuia contra judecătorului, căcî, impricinatul nu p6te găsi în propriul seă delict mijlâcele de a înlătura un judecător de a căruia integritate se teme.

2<>). Dacă între judecător, femeia sa, descendenții ori ascendenții săi, său afinii săî, de aceiaşi linie, şi una din părți, orî soția şi rudele sale in linie drâptâ, a fost o judecată criminală în decurs de cincî anî înaintea recusăreî (art. 275 No. 3). Fiind-că inimiciția care resulta dintr'un proces criminal este maî gravă de cât aceia care nasce din resentimentul uneî agresiunî, injurii său amenințări, de aceia legea a fixat un termen mai lung duratei presumate a uneî pasiuni maî viuî. Observăm de asemenea, că pe când in caşul precedent legea nu se preocupă de cât de o agresiune, injurie sââ amenințare din partea judecătorului, personală, aci legea consideră ca o causă de recusațiune un proces criminal chiar între rudele sâu a-, liațiî judecătorului şi acelea ale părțeî, cel puțin în linie directă.

Prin *judecată criminală,* credem că legea a înțeles judecată *penală,* adică, în materie de crime, delicte şi contravențiunî.

IV-a Categorie. *Came de recusațiune fundate pe amorul propriu al judecătorului*

Aceste cause sunt în număr de patru şi anume:

1°) .Dacă judecătorul a pledat sââ 'şî-a dat opiniunea înscris în acel proces (art. 276 No. 6). In acest cas judecătorul» identificându-se cu causa pe care o susține prin cuvântul şi condeiul săă, 'şî înstreinâză libertatea judecatei şi devine recusabil. Cu tâte acestea, nu trebue a exagera aplicațiunea acestuî principia. Legea face recusabil pe judecătorul care a scris asupra *procesului actual.* Dacă teoriile sââ opiniunile judecătorului s'aă manifestat deja asupra uneia sââ maî multor cestiunî de drept, identice cu acelea ridicate de procesul pendinte înaintea Tribunalului, prin veri-o scriere sââ disertațiune a sa, ca jurisconsult sââ ca profesor, imparțialitatea judecă-

torului nu a rămas maî puțin întrâgă; fiind-că o opiniune teoretică consemnată într'o carte sâă disertațiune juridică, nu este de cât o nobilă sforțare de a descoperi veritatea, risipind nuoriî sâă umbrele ce o înconjâră.

Scopul ce şî propune a atinge jurisconsultul este prea nobil, pentru ca să compromită demnitatea şi independența 'magistratureî. A decide alt-fel, âr îi a priva Tribunalul de luminile magistraților celor maî instruiți şi laborioşî.

2°) Decă a maî luat parte la acest proces ca judecător, arbitru sâă expert (art, 276, No. 7). Judecătorul nu va fi recusabil de cât dacă a dat hotărîre în aceiaşî proces, sâă în aceiaşî cestiune, în contra părțeî care '1 recusă, căcî nu maî atuncî pâte îi presumat că se consideră deja legat prin hotărîrea dată maî înainte. Acâstă causă de recusațiune se va aplica, când printre judecătorii de la tribunalul de Apel s'ar găsi veri-unul, care a statuat în prima instanță în contra părțeî care 1 recusă, sâu când la. tribunalul înaintea căruia Curtea de Casațiune va trimite afacerea, spre a îi judecată din nou, va fi verî-un membru care a contribuit la darea hotărîreî ce s'a casat.

:i°) Decă a depus ca martur în aceiaşî cestiune sâu proces (art. 276, No. **8).** Judecătorul care a depus sub prestare de jurământ ca martur, asupra unor îapte relative la procesul care se desbate înaintea luî, chiar sub o altă formă, este recusabil, pentru că amorul său propria, este angagiat. Legea a trebuit să garantâze, atât pe judecător contra orî-căreî preocupațiunî personale în stare de a atinge libertatea opiniuneî sale, cât şi pe împricinat în contra bânueleî de parțialitate a judecătorului, că nu va judeca: *secundum aîîegata et probata.*

4°) Dâcâ 'şî - a manifestat public opiniunea sa mai înainte ile a pronunța hotărîrea (art. 276, No. *9).* Acest cas de recusațiune esle împrumutat de la legea de organisațiune judecat orâscă a Cantonului de Geneva (art. 104, No. 5); el nu există în legislațiunea actuală Franceză, de şi exista sub imperiul Ordonanței din 1667 (art. 6). Un vechia jurisconsult

francez, Maynard, citat de Boncenne, spune, că în timpul sSâ, se afla în Parlamentul din Tulusa un consilier care, spre a determina maî uşor pe împricinaţi să se împace, nu lipsea nicî-o-dată de a (Jice unuia: «afacerea ta nu este bună,» iar celuî-l'alt: «aî să per(Jî procesul,» şi de ordinar, dacă amendouî împricinaţi! se aflau în faţa luî, de a le (Jice: «sunteţi nisce cârcotaşi, şicanatorî seu târâie-brâii *(des brouiltetirs et cliicaneurs).* Fiind-că acest obiceiu al acestui judecător era cunoscut de intregul Parlament, orî de câte orî verî-un împricinat propunea recusaţiune contra luî basată pe acest motiv, că 'şî-a manifestat deja public opiniunea sa, Parlamentul sâu Curtea admitea recusaţiunea, fără ca să'şî maî dea osteneala de a verifica deca faptul era adeverat orî nu. Secţiunea Tribunatuluî propusese de a se reproduce asupra acestui punct textul Ordonanţei din 1M7, (tit. 24, art. <), der acest amendament la art. 378 c. pr. civ. fr. nu a fost priimit[1]).

Legiuitorul nostru, ca şi cel Genevez, a admis acest motiv de recusaţiune, hind-că este fundat pe amorul propriu al judecătorului care s'a pronunţat în public asupra procesului, maî înainte de a se fi judecat. In adevăr, este gravă bănuială ca, spre a nu fi blamat, deconsiderat de către însă'sî colegii sol şi de public, 'şi va menţine opiniunea sa; cu t6te că pote din instrucţiunea causeî, din desbaterile ce ar urma, ar fi trebuit să. aibă o opiniune contrarie de cea exprimată in public. Afară de acesta, legea a trebuit, pe de o parte, să dea o sancţiune efectivă principiului fundamental in materie de distribuţiune a justiţiei, că judecătorul trebue să judece: *secundum allegata et probata,* iar pe de alta, să pună o stavilă obiceiului unor judecători de a se amesteca în afacerile litigiose ale altora, de a servi de consilieri părţilor litigante, de a'şî exprima opiniunea lor, sub forma unuî oracol, asigurând că ea va'fi *de sigur* împărtăşită de colegii lor, graţie, negreşit, valoreî seu influenţei lor personale.

i) Boncenne, op. cit. t. 5, p. 500 ; Locre, *Esprit du code de procedare.* t. II. p. 52.

Nu trebue ca onârea judecătorului, consciinţa sa, să aibă. cea mai mică pată, nicî ca reputaţiunea sa personală să priimâscâ cea maî mică atingere, nicî chiar când ea ar veni de la colegii seî. Respectul şi ascultarea ce justiţiabiliî datoresc jud 'catoruluî sunt fundate tocmai pe încrederea ce comandă inte.;rilatea* sa, delicateţea sentimentelor sele, puritatea moravul-..or sale şi sânţenia vieţeî sale. Magistraţii trebuesc să se abţină nu numaî de la orî-ce act imoral, nepermis sââ pedepsit de lege, der şi de la tâte acele acte permise de lege, prin ele însăşi, ensă carî ar arunca o bănuială de cupiditate, de rea credinţă, dc imparţialitate asupra lor şi ar compromite onârea corpului din care fac parte.

Cu Lote acestea, nu trebuesc exagerate lucrurile. O opiniune superficial exprimată într'o conversaţiune, care ensă nu are aerul uneî consultaţiunî, şi, adesea, asupra unor noţiuni necomplete, nu pâte înlănţui libertatea de cugetare şi de acţiune a judecătorului. In acest cas el nu va putea fi recusabil; cel mult, 'î recomandăm de a se abţine *proprio motu.*

O observaţiune importantă mai avem de făcut, spre a termina cu motivele de recusaţiune a judecătorilor.

Părţile nu pot exercita dreptul de recusaţiune de cât numai în caşul când judeeătorul, care are cunoştinţă că în persana sa există o causă de recusaţiune, nu a apucat mai înainte şi nu s'a recusat el însuşi. Legea, prin art. 278 pr. civ., impune judecătorului datoria de a declara însu'şî, tribunalului din care face parte, situaţiunea sa, şi completul judecătorilor va decide dacă trebue să se abţină. Numaî dacă a lipsit de a iace acâstă declaraţiune, sââ dacă nu cunâsce bănuelele carî apasă asupra luî, sââ dâcâ tribunalul nu a priimit cuvintele sale de abţinere, părţile pot exercita dreptul de recusaţiune conform legeî. Acâstă facultate o aă, chiar când judecătorul recusabil va fi manifestat intenţiunea şi ar fi luat angagiamentul de a nu lua parte la judecată. Acâstă îndatorire luată, în afară de formele prescrise de art. 274 şi urm. pr-civ., şi în împrejurări în cari convenţiunile dintre particulari

sunt nule şi de nul eîect (art. 5 C. civ.), nu pote îi o pedică recusaţiuneî. D6r, din contra, judecătorul p6te să se abţină, cu aprobarea colegilor sâî, chiar în caşurile în carî el nu ar îi recusabil; el ensă nu este obligat de a se abţine când nu este recusat, şi, decă va îi luat parte la judecată, hotărîrea nu va îi nulă. *Abstenţiunea* este faptul spontaneă al judecă- • torului, care recunâsce în persana sa că condiţiunile de imparţialitate 1 lipsesc. *Recusaţiunea* este faptul justiţiabilului, care refusă de a avea de judecător în procesul seu pe acela care, după regulele ordinare de organisaţiune judecătorâscă şi de competinţă, este chemat de a'l judeca.

Observăm că judecătorul recusabil va putea lua parte la proces, dacă tâte părţile cari figurâză în proces, şi car! vor îi capabile de a contracta prin ele însă'sî, vor declara direct, sââ prin un împuternicit special pentru acâstă, că prihnesc al avea de judecător. Hotărîrea trebue sâ facă menţiune despre acâstă (art. 279). Desistarea sââ renunţarea pe care o face o parte care este în drept de a recusa pe judecător, este în realitate un fel de transacţiune, care pate să'l fie prejudiţiabilă. De aceia, ea nu se va putea legalmente face de -cât in formele prevăzute de art. 413 şi 1706 aiin. 2 cod. civ.

257. *Care sunt persanele supuse recusaţiuneî ?* Sunt: *a)* Judecătorii titulari sââ supleanţî; *b)* avocaţii chemaţi a complecta tribunalul sââ Curtea; c) membrii parchetului, când Ministeriul Public este parte alăturată; căcî, dacă este parte principală, nu se pate recusa, precum nu se pate recusa orice împricinat ordinar; ar fi fârte comod pentru o parte, de a scăpa de adversarul ei, recusându'l. Oficerul M. Public ansă care scie că există asupra sa o causă de recusaţiune este obligat de onârea, consciinţă şi delicateţea sentimentelor sale de a se abţine el singur; *d)* In fine, grefierii. In legea franceză grefierii nu sunt recusabilî, pentru motiv că preşedintele .sââ judecătorul delegat, trebuind a semna hotărîrile şi procesele-verbale, părţile nu aă a se teme că grefierii vor altera

a'le vărul. Afară de acâstă, greutatea pedepselor ce legea pre--srrie pentru verî-o alterațiunc, pentru orî-ce fals comis in exercițiul funcțiunilor lor, sunt socotite ca tot atâtea garanții iii lestulâtâre a regularităței actelor lor. Din nenorocire, experiența a probat contrariul, cel puțin la noî şi la Genevezî, şi d(» aceia, bine a făcut legiuitorul de a prevăzut recusațiunea. grefierilor. Câte adăogiri, mărturisiri, omisiuni e în stare a face un grefier interesat seu de rea credință, maî ales într'o hotărîre, care, fiind un act autentic, partea prejudițiată trebue să se înscrie în fals, spre a putea doborî neexactitatea sâu falsitatea. Câte cheltuelî şi sdruncinărî! Alterațiunea adevuluî de către grefier, la noî, este cu atât maî de temut, cu cât judecătorii aă un fel de repulsiune pentru a redacta eî însă'şî hotărîrile şi, prin urmare, de a controla pe grefieri, de şi sunt obligați a face acâstă de noua lege de organisațiune judecătorâscă. Trebue să recunâscem ensă că reala garanția stă şi astă-(}î în integritatea, consciința grefierilor, şi că prea puținî au abusat de încrederea ce li s'a acordat.

258. *Când trebue propusă recusațiunea ?* Dacă judecătorul nu s'a abținut sââ nu a fost autorisat a se obține de către colegii seî, părțile au dreptul de a propune recusațiunea: maî înainte de începerea desbaterilor asupra fondului, în procesele cari se judecă cu pledărî (art. 280 alin. 1), şi maî înainte ca partea să 'şî fi depus in scris memoriile şt actele ce'î servesc de mijlâce de apărare, în căuşele cari se judecă fără pledărî (art. 104). Dâr daca căuşele de recusațiune s'aă ivit dupe începerea procesului, partea interesată va putea propune recusațiunea îndată ce le va cunâsce (art. 280 alin, 2). De exemplu: procesul s'a amânat pentru altă di spre a se continua desbaterile, sââ pentru a se asculta conclusiunile M. Public. Dacă în acest interval s'a ivit veri-o causă de recusațiune, va putea fi util propusă, căci nu se pote presuma . că partea a renunțat, când acea causă nicî nu avea ființă.

() recusare tardivă este considerată ca |neavenită, şi, chiar -

judecătorul recusat va putea să participe la hotărîrea care respinge propunerea de recusare ').

259 *Procedura şi hotărîrea asupra recusaţiunei. Efectele sile.* Recusaţiunea se va propune printr'un act scris, dat preşedintelui, sâă daca ea este îndreptată în contra sa, dat judecătorului care 'î va ţine locul. Acest act va fi subscris de partea care propune recusarea seă de împuternicitul său (art. 281). I^gea nu cere ca procuratorul să aibă o procură specială pentru a face recusaţiunile pe cari le crede necesarii[2]). Motivele de recusare trebuesc a fi clar indicate sâă articulate, îăcându-le plausibile [3]). Actul de recusaţiune se comunică judecătorului recusat, care va respunde în scris săă verbal în camera de consilia. Nu se va face nicî un alt act de procedură (art. 272). Partea care a propus recusaţiunea nu este admisă a face verî-o desvoltare său observaţiune orală relativă la recusaţiune, pentru că s'ar atinge prestigiul judecătorului discutându-se în public asupra integritate! său on6reî sale; căcî orî-ce s'ar (Jice, orî-ce motiv de recusaţiune este ceva blesant, ofensator pentru judecătorul recusat[4]).

Legea ne determinând modul cum se va îace probaţiunea căuşelor de recusare, în cas când judecătorul recusat contestă faptele alegate şi partea nu are verî-o dovadă scrisă de presentat, credem că s'a referit asupra acestui punct la suverana apreciere a judecătorilor.

Tribunalul sâă Curtea înaintea căreia s'a propus recusarea, va delibera asupră'î, după ce va asculta şi conclusiunile M. public, bine înţeles, dacă procesul este din acelea în carî conclusiunile M. public sunt obligatoriî[5]). Judecătorul recusat nu va putea lua parte la acâstă deliberare [6]). încheierea asupra

1) **Cas. R. II, 12 Decembre 1879.**

2) **Cas. R. II, 10 Februarifi 1887, Bulet. p. 159.**

3) **Cas. R. II, 12 Decembre 1879.**

4) **Cas. Fr. 24 Decembre 1869 (Dall. 1870, 1, 139).**

5) **Vedî legea din 26 Octombie 1877, pentru atribuţiunile M. public.**

6) **Cas. R. II, 1 Februaritt 1884..**

recusațiuneî *se va putea* citi în ședință publică (art. **283)**, numai decă causa recusațiuneî e maî uș6ră contra demnitățeî judecătoruluî recusat.

D6că recusațiunea s'a priimit, judecătorul recusat se va retrage, și nu va putea sub nicî un fel de cuvânt asista în cameră de consiliu la deliberările judecătorilor asupra procesuluî (art. **284)**, sub pedepsă de nulitate sâii casare a hotărîreî ce s'ar pronunța; căcî este de temut, că judecătorul recusat a putut să influențeze asupra colegilor sâî la darea hotărîreî și prin urmare, scopul legeî nu a fost atins.

Dacă recusațiunea a fost respinsă, se procede imediat la judecata procesuluî în fond (art. **283).** Apelel și recursul aci numai suspendă judecarea îonduluî ca cererea de strămutare (art. **270).**

Observăm că procedura prescrisă de art. **280, 281, 282** și **283** nu va avea loc, când este însă'șî judecătorul care se recusa în basa art. **278.** In acest cas, nicî un proces-verbal nu se va redacta și nicî verî-o hotărîre nu se va pronunța, fiindcă autorisarea de abstențiune este o simplă măsură de disciplină și de ordine interiâră a instanței. Este suficient a se face mențiune în hotărîrea ce se va da asupra fondului despre abslențiune, pentru a se putea ast-fel motiva presența judecătoruluî sâu avocatului cu care s'a completat tribunalul sââ Curtea.

260. *Mijldcele de a ataca hotărîrea pronunțată asupra recusațiuneî.*

Nu există drept de oposițiune, pentru că acâstă cale nu este deschisă de cât când legea a admis desbaterî publice și contrarii; orî, procedura somară de la art. **282** și **283** nu permite părților asemenea desbaterî și, decî, ele nicî că se pot considera ca absente.

Quid juris în privința dreptului de apel ?

In ce privesce partea care a propus recusarea și 'i s'a respins, nu este, nicî o îndouâlă că **pate** îace apel, în basa art. **283** alin. **3**, combinat și cu art. **285.**

In ce privesce judecătorul contra căruia s'a propus recuzarea, nu este iarăşi nicî o îndouâlă că el nu va putea face apel, numaî în scopul de a remânea judecător şi de a pleda asupra onorabilităţeî sale.

Dificultatea se ivesce numaî în ce privesce pe partea adversă recusantuluî; din causă că art. 283 vorbesce în general despre dreptul de apel, fără a exclu4e veri-o parte.

Noî credem că acâstă cestiune trebue a fi resolvată în sensul că, partea adversă rocusantuluî nu are drept de apel. Motivele sunt: *a)* Art 285 (Jice : «Numaî respingerea recusăreî»; de unde resulta că numaî reclamantul în recusaţiune păte apela sâu face proces de recusaţiune; *b)* In zadar se pretinde, că şi partea adversă recusantuluî păte avea interes legitim de a conserva pe un judecător, în luminile căruia 'şî-a pus **tată** speranţa. Dacă acest argument ar avea verî-o valâre, atuncî legea ar fi trebuit să'î admită în primul grad presenţa şi conclusiunile sale, ceia-ce nu a făcut[1]).

Dâr când şi în ce termen partea recusantă pâte exercita dreptul de apel? Legea tace asupra acestei cestiunî. De aci controversă:

1-a *Opiniune.* Uniî <Jic că hotărîrea asupra recusăreî trebue atacată mai înainte de hotărîrea asupra fondului procesului, şi în termen de trei (Jile, conform art. 272, prin* analogie. De şi art. 283 alin. 3 (Jice, că apelul nu împedică pe tribunal a judeca procesul în fond; dâr nu'î interzice facultatea de a suspenda judecata sa până la terminarea în apel a ceştiuneî recusaţiunei (arg. analog, art. 107, legea jud. corn. şi de oc).

• 2-a *Opiniune.* Alţii susţin, şi cu drept cuvânt credem, că hotărîrea tribunalului asupra recusaţiune! nu se pâte ataca cu apel separat de apelul contra hotărîrei asupra fondului .procesului şi în termenul ordinar de două luni, conform art.

i) ***Sic,* Pigeau, t. 1, p. 435; Chauveau, sur Carre, t. III. quest. 1409 ; Heniy Bonfils, p. 783. *Contra,* Boitard, t I, § 574; Cas Fr. 28 Februaritt 1838.**

318. Motivele sunt: *a)* Hotărîrea tribunalului asupra recusațiuneî este o gwasi-procedură preparatorie, asemănată cu acelea despre care vorbesce art. lo9 pr. civ. şi decî, conform art. 323, ea nu se p6te ataca de cât o-dată cu a apelul în contra hotărîreî pronunțate asupra îondului; *b)* Legiuitorul nu a voit a scinda instanța în cas de recusațiune propria (Jisă, căci decă ar fi voit ar fi spus acesta expres, precum a făcut când a fost vorba de strămutare (art. 272); *c)* Art. 283 este categoric; el (Jice: «şi dreptul de apel seîi de recurs nu va împedică pe tribunal seă Curte de a intra în examinarea fonduluî»; *d)* art. 285 este decisiv în causă. El (Jice că: «numaî respingerea recusăreî contra unuia din membrii Curților apelative p6te provoca *casarea sentinței Curțeî.** De unde resultă, că recurs special, separat numaî în privința recusațiuneî nu se p6te face, ci odată cu recursul contra hotărîreî asupra fonduluî. Prin urmare, nicî apel distinct, separat pentru recusațiune nu se p6te face.

In ce privesce recursul in casațiune, o observațiune avem de făcut:

Orî cât de greşită în drept ar îi hotărîrea prin care *se admite* recusarea, ea nu p6te fi casabilă numaî pentru acest motiv; numaî hotărîrea prin care *s'a respins* recusarea adusă unuia din judecătorii instanței de apel, (de la o Curte de apel seă de la un tribunal de județ, statuând ca instanță dc apel), p6te fi casabilă (art. 285 alin. 1). Motivul este că, în cas de admitere a. recusațiuneî, legiuitorul a refusat părțeî adverse recusantuluî dreptul de a face proces din recusațiune când ea a fost priimită.

261. *Comparațiune între strămutare pentru causă de rudenie si alianță si recusațiunea propriu disă.*

Recusațiunea este fundată pe aceiaşî motiv ca strămutarea pentru causă de rudenie sââ alianță: Trebue în adevăr, ca compunerea tribunalului să pună hotărîrea care se va da maî tânjiă la adăpostul orî căreî bănuelî de parțialitate. D6r iată.

şi principalele diferinţe între trimiterea sâu strămutarea la un: alt tribunal pentru causă de rudenie sâu afinitate şi recusaţiunea judecătorilor:

a) In ceia ce privesce scopul, trimiterea tinde a desinvesti tribunalul întreg, pentru că se suspectă imparţialitatea tribunalului întreg; recusaţiunea nu tinde de cât de a înlătura pe unul din judecători, pentru că nu suspectă de cât imparţiaţitatea acestuia singur.

. *b)* In ceia ce privesce căuşele sâu motivele, trimiterea nu pote fi ordonată de cât din causa rudeniei judecătorilor cu una din părţi; recusaţiunea pâte avea loc şi pentru alte cause sâu motive.

c) In ceia ce privesce persanele ce pot invoca trimiterea şi recusaţiunea. Trimiterea nu pote fi invocată de cât de adversariul părţeî care este rudă cu judecătorii, iar nu şi de partea care are rude printre judecători; din contra, recusaţiunea pâte fi invocată de către ambele părţî, când aă motive de recusaţiune.

d) In ceia ce privesce persanele contra cărora se pote invoca trimiterea şi recusaţiunea. Procurorii, substituţii şi grefierii se pot recusa; rudenia lor nu este o causă de trimitere de la un tribunal la altul.

262. *Recusaţiunea judecătorilor de ocole.* Recusaţiunea acestor judecători diferă din două puncte de vedere, maî principale, de recusaţiunea judecătorilor de la tribunalele de judeţ şi de la Curţile de Apel:

1°) Căuşele de recusaţiune sunt maî puţin numerose; din causa caracterului părintesc al acestor judecătorii de pace şi din causa inconvenientului fecusaţiuneî, care produce, precum vom vedea imediat, efectul uneî trimiteri sâă strămutări de la o judecătorie ia alta.

2°) Cererea de recusaţiune se judecă, contra orî-căreî convenienţe, de către chiar judecătorul de ocol recusat, sâu de ajutorul săă, când recusaţiunea este îndreptată în persana

acestui ajutor. Decă recusarea este admisă, afacerea se trimite în judecata altui judecător de ocol, de către însă'şî judecătorul recusat. D6r deca este respinsă, partea nemulţumită are drept de apel la tribunalul de judeţ, care, decă admite recusarea, trimite afacerea în judecata altui judecător de ocol.

Reproducem aci textual disposiţiunile legeî de org. jud. com. şi de oc. din 1879 privit6re la recusaţiune:

Art. 105. «Judecătoriî de ocale pot îi recusaţî: a) Când vor avea un interes personal în contestaţiune; *b)* Când vor îi rude seă aîinî cu una din părţî, până la gradul de văr primar inclusiv; *c)* Când sa urmat proces criminal între dânsul şi una din părţî sâă soţul eî, orî rudele sâă afinii eî in linia drâptă; *d)* Dacă există proces civil între dânsul şi una din părţî sâă sociul eî; *e)* Dacă va îi dat o părere în scris asupra procesuluî.»

Art 106. «Recusaţiunea se va propune judecătoruluî maî înainte de orî-ce apărare asupra fondului.»

Art. 107. «Dacă judecătorul *respinge recusarea,* el va amâna procesul în timp de 20 de (Jile cel mult, şi va încheia proces-verbal pentru motivul nepriimire! recusăreî. Partea nemulţumită va lua copie de pe acest proces-verbal şi U va comunica procurorului tribunalului judeţean; *tribunalul* va hotărî asupra recusăreî, Iară a maî chema pe părţî, aurind numaî conclusiunile procurorului, în termen de 3 dile de la depunerea procesuluî-verbal la procuror.»

Art. 108. «Dacă procesul-verbal se va confirma, sâă dacă la termenul însemnat de judecătorul de ocol partea ce a adus recusarea nu va aduce respunsul tribunalului sâă un act înscris de la procuror pentru causa întânjiereî, judecătorul va judeca causa îără altă amânare.»

Art. 109. «Dacă recusarea se admite de judecătorul de ocol, el trămite părţile a se judeca la judecătorul de ocol cel maî apropiat, dacă ele nu se înţeleg a merge la un alt judecător* Daca tribunalul de judeţ admite recusarea, el este care însemnâzâ părţilor judecătorul de ocol la care ele aă să se judece, dacă părţile nu se vor învoi alt-fel.»

O ultimă, dâr importantă observațiune maî avem de iăcut spre a termina. Dispozițiunile art. 274—284 privitâre la recusațiune nu sunt aplicabile la înalta Curte de Casațiune. Partea care ar crede că trebuesce să recuse pe verî-un consiler, nu va putea de cât să se adreseze în mod oficios către preşedintele secțiuneî investite cu recurs. Nu pâte îi vorba de a recusa înaintea Curțeî de Casațiune în masă, chiar motivat, veri-o secțiune sââ un aşa număr de judecători, în cât o secțiune să nu mai **pată** judeca. Rațiunea este, că acâstă Curte fiind unică şi cea maî înalt pusă în scara ierarchiă a juridicțiunilor, nu are, nicî d'asupra eî, nicî alăturea de ea, verî-un tribunal căruia să 'i se **pată** trimite părțile şi afacerea spre a judeca.

FINE –